

Derecho administrativo

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
C270
A686a
V. 3

Hamdan Amad, Fauzi, 1943-
Derecho administrativo / [Fauzi Hamdan Amad ; [presentación Ministro Luis María Aguilar Morales]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación : Escuela Libre de Derecho, 2015.
xxiv, 418 p. ; 22 cm. -- (Apuntes de las cátedras impartidas en la Escuela Libre de Derecho ; 3)

ISBN 978-607-630-253-8

1. Derecho administrativo – Doctrina – Evolución – México 2. Juristas – Estudio y enseñanza 3. Administración pública – Funciones del Estado 4. Organización administrativa 5. Servidor público 6. Responsabilidad de servidores públicos 7. Acto administrativo 8. Efectos jurídicos 9. Ineficacia 10. Revocación administrativa 11. Concesiones 12. Bienes de dominio público 13. Expropiación 14. Contratos administrativos 15. Planeación administrativa 16. Régimen financiero del Estado 17. Régimen patrimonial del Estado 18. Responsabilidad patrimonial del Estado 19. Recursos administrativos 20. Procedimiento contencioso administrativo I. Aguilar Morales, Luis María, 1949- II. t. III. ser.

Primera edición: julio de 2015

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, México, D.F.

D.R. © Escuela Libre de Derecho
Calle Doctor Vértiz núm. 12
Colonia Doctores, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06720, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva del autor y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México
Printed in Mexico

La edición y el diseño de esta obra estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Primera Sala

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Eduardo Medina Mora Icaza
Ministro Juan N. Silva Meza

ESCUELA LIBRE DE DERECHO

Don Luis M. Díaz Mirón A.
Rector

Don José Manuel Villalpando
Secretario Académico

Doña Renata L. Sandoval Sánchez
Secretaria de Administración



Fauzi Hamdan Amad

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Escuela Libre de Derecho

Derecho administrativo

Fauzi Hamdan Amad

CONTENIDO

Presentación Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales	XV
Prefacio.....	XVII
Agradecimientos	XIX
Siglas y acrónimos.....	XXI

Primera Parte

Introducción

Tema I. Evolución del derecho administrativo	3
1. La antigüedad y el Estado policía	3
2. Nacimiento del constitucionalismo.....	5
<i>A. Principio de indemandabilidad del Estado</i>	<i>7</i>
<i>B. Irresponsabilidad del soberano</i>	<i>8</i>
<i>C. El acto del príncipe.....</i>	<i>9</i>
<i>D. La doble personalidad del Estado</i>	<i>10</i>
<i>E. La jurisdicción administrativa</i>	<i>11</i>
<i>F. Poder de policía</i>	<i>14</i>
3. El derecho administrativo, presente y futuro	15

4. Atribuciones y funciones del Estado	16
A. Atribuciones	16
a. De policía.....	17
b. De apoyo, estímulo o fomento a la actividad de los individuos o grupos sociales	19
c. De prestación de servicios públicos	19
B. Las funciones del Estado	21
a. Acto político.....	26
b. Acto de gobierno.....	28
c. Diferencia entre acto político y acto de gobierno	30
Tema II. Concepto de derecho administrativo.....	31
1. El derecho administrativo como ciencia y como conjunto de normas jurídicas.....	31
2. Objeto de estudio y de regulación del derecho administrativo.....	31
3. El derecho administrativo y el ejercicio de la función administrativa	33
4. Derecho público y derecho privado: características y diferencias	33
Tema III. Fuentes del derecho administrativo	37
1. La Constitución y el principio de supremacía constitucional.....	37
A. La Constitución.....	37
B. La Ley.....	43
a. ¿Los tratados tienen jerarquía superior a las leyes internas del país?	44
b. Técnica legislativa.....	45
c. Principios que rigen la ley	46
C. El reglamento	47
a. Clasificación.....	49
D. Las disposiciones generales administrativas.....	54
E. Los principios generales del Derecho	55
F. La costumbre.....	56
G. La jurisprudencia.....	56

Segunda Parte

Tema IV. La organización y el funcionamiento de la administración pública	61
1. La administración pública, su personalidad.....	61
2. Los órganos de la administración y sus titulares	63

3. El origen de la competencia de los órganos de la administración	66
4. Clasificación de los órganos por la naturaleza de sus facultades	67
5. La división de la competencia por razones de territorio, materia y grado	68
6. Los órganos de la administración y sus titulares	69
A. El órgano y el titular.....	69
Tema V. Formas de organización administrativa	71
A. Centralización	71
B. Descentralización	71
C. Desconcentración	72
D. Órganos con competencia funcional propia	73
a. Administración pública centralizada	74
E. Organización interna de las secretarías	78
a. Administración pública descentralizada	79
F. Organismos autónomos constitucionales	81
G. Organismos descentralizados	81
H. Empresas de participación estatal mayoritaria.....	82
I. Fideicomisos públicos	83
J. El principio de autonomía de gestión	84
K. Administración pública estatal y municipal	85
L. Organismos autónomos constitucionales.....	86
Tema VI. La situación legal de los servidores públicos.....	89
1. El servidor público.....	89
A. Por sus funciones.....	90
B. Por elección democrática	90
C. Por nombramiento	91
D. Por cumplir o no con los requisitos para su cargo	91
E. Por el tipo de relación laboral	91
2. Antecedentes.....	93
3. Naturaleza de la relación laboral de los servidores públicos.....	95
4. Nombramiento y delegación	97
5. Derechos y obligaciones de los trabajadores al servicio del Estado	98
A. Trabajadores de confianza	99

Tema VII. Los funcionarios de hecho y los usurpadores, y la responsabilidad de los servidores públicos	101
1. Los servidores públicos de hecho o de facto	101
2. Régimen de responsabilidad de los servidores públicos	104
<i>A. Responsabilidad de los servidores públicos que gozan de fuero constitucional y sujetos a juicio político previstos en los artículos 110 y 111 de nuestra Constitución, que a la letra dicen</i>	104
<i>B. Responsabilidad administrativa</i>	107
<i>C. Responsabilidad patrimonial</i>	112
<i>D. Responsabilidad penal</i>	114
<i>E. Responsabilidad laboral</i>	115

Tercera Parte

Tema VIII. Teoría del acto administrativo	119
1. Concepto.....	119
2. Clasificación de los actos administrativos	121
<i>A. Por razón de los efectos generales que producen</i>	121
<i>B. Por razón de las voluntades que intervienen en su formación</i>	121
<i>C. En razón de su vinculación con la ley</i>	123
<i>D. Por razón del ámbito de aplicación</i>	123
<i>E. En razón de los destinatarios del acto</i>	123
<i>F. Por razón de las modalidades del acto administrativo</i>	124
<i>G. Por razón de su definitividad</i>	124
<i>H. Por razón de los efectos jurídicos que producen</i>	124
a. Que amplían la esfera jurídica del particular, que a su vez se divide en	124
b. Que restringen la esfera jurídica del particular	126
c. Que sólo constatan una situación jurídica o una situación de hecho.....	126
3. Elementos y requisitos de validez del acto administrativo	127
<i>A. Elemento subjetivo</i>	127
<i>B. Elemento objetivo</i>	128
<i>C. Objeto</i>	128
<i>D. Causa o motivo</i>	128
<i>E. Forma</i>	129
<i>F. El fin</i>	129

4. Efectos jurídicos propios del acto administrativo	130
A. <i>Clases de efectos jurídicos</i>	130
5. Ejecución del acto administrativo	131
A. <i>Facultad de la autoridad administrativa para hacer cumplir sus actos</i>	131
6. Extinción del acto administrativo	132
A. <i>Revocación</i>	134
B. <i>Vencimiento del término de vigencia del acto</i>	134
C. <i>Agotamiento del objeto del acto administrativo</i>	134
D. <i>Renuncia de su titular</i>	135
7. El procedimiento administrativo	135
8. Análisis y comentarios de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo	138
A. <i>Ámbito de aplicación y principios generales</i>	138
Tema IX. Teoría de las ineficacias jurídicas en el derecho administrativo	155
A. <i>La nulidad del acto administrativo</i>	158
B. <i>Anulabilidad</i>	159
Tema X. La revocación del acto administrativo	161
1. <i>Concepto</i>	161
2. <i>Legalidad y oportunidad o conveniencia (discrecionalidad)</i>	162
3. <i>Diferencias entre la nulidad y la revocación</i>	163
A. <i>Nulidad</i>	163
B. <i>Revocación</i>	164
Tema XI. Concesión del servicio público y explotación de bienes del dominio público de la federación	167
1. <i>Introducción</i>	167
A. <i>Concepto orgánico y funcional de los servicios públicos</i>	168
B. <i>Distinción entre función pública y servicio público</i>	169
C. <i>El servicio público como organización</i>	170
D. <i>Finalidad del servicio público</i>	171
E. <i>Régimen jurídico aplicable a los servicios públicos</i>	171
F. <i>Caracteres jurídicos del servicio público</i>	172
G. <i>Necesidades y actividades</i>	176
a. <i>Naturales y necesarias</i>	177
b. <i>Naturales y no necesarias</i>	177

c. Morales.....	177
d. Necesidades colectivas o sociales.....	178
2. Los caracteres del servicio público	179
3. La naturaleza jurídica de la concesión.....	179
4. El otorgamiento de la concesión	181
5. La ejecución de la concesión	182
6. El régimen financiero de la concesión	184
7. Las tarifas	184
8. Agravación de las cargas en la ejecución por causas de fuerza mayor, modificaciones introducidas por la autoridad concedente, medidas legislativas y causas externas	186
A. Huelga y requisa	186
9. Relaciones del concesionario con el público.....	188
10. Extinción de la concesión.....	189
11. El derecho de reversión.....	191
Tema XII. La expropiación por causa de utilidad pública	193
1. La expropiación y las modalidades de la propiedad privada.....	193
2. La expropiación	195
3. Comentarios a la Ley de Expropiación	200
4. Modos adicionales de adquisición de derecho público	205
A. Nacionalización o estatización.....	206
B. Requisa.....	206
a. Concepto y antecedentes	206
b. Diferencias de la requisa con otras figuras	208
c. La requisa militar	210
d. La requisa civil	211
e. Casos de requisición administrativa, a causa de situaciones urgentes, previstos en el derecho positivo mexicano.....	212
C. Ocupación temporal	214
Tema XIII. Contratos administrativos.....	217
1. Introducción	217
2. Marco constitucional	221
3. Figuras afines	222

4. Elementos de los contratos administrativos	224
A. Elemento subjetivo	225
B. Elemento objetivo. <i>La competencia</i>	226
C. El objeto	226
D. Causa o motivo	227
E. Forma del acto	228
F. Fin	230
5. Principios o cláusulas exorbitantes del derecho civil	231
6. Interpretación y controversias	235

Cuarta Parte

Tema XIV. La planeación en México	239
1. Breves antecedentes históricos en México	239
2. El régimen constitucional y legal de la planeación nacional del desarrollo	244
Tema XV. El régimen financiero del Estado	249
1. Introducción	249
A. <i>Jurídico</i>	249
B. <i>Político</i>	249
C. <i>Económico</i>	250
2. Derecho financiero	253
3. Los ingresos del Estado: características de los diferentes tipos de ingresos ...	255
A. <i>Los principios rectores de la tributación en nuestro país son</i>	255
a. Principio de causación	256
B. <i>Impuestos y sistemas de determinación</i>	257
a. Sistema de autodeterminación de impuestos	257
b. Sistema heteroaplicativo	257
• Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR)	258
• Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA)	259
• Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS)	260
• Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos	260
• Impuesto al Comercio Exterior	260
• Aportaciones de seguridad social	261
C. <i>Contribuciones de mejoras</i>	261
D. <i>Derechos</i>	261
E. <i>Aprovechamientos</i>	261
F. <i>Productos</i>	262

4. Deuda pública.....	263
5. Presupuesto de egresos.....	269
A. Clasificación del gasto	272
Tema XVI. El régimen patrimonial del Estado	275
1. Antecedentes.....	275
2. Marco constitucional	279
A. Artículo 132	289
3. Análisis y comentarios a la Ley General de Bienes Nacionales	290
Tema XVII. Responsabilidad patrimonial del Estado.....	345
1. Derecho a la reparación del daño causado por el Estado	345
2. El sistema legal mexicano en materia de responsabilidad patrimonial del Estado	348
A. Elementos y características.....	349
B. Clases de responsabilidad.....	354
C. Requisitos	356
D. Excluyentes de responsabilidad	358
E. Otras leyes que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado	359
F. Leyes indemnizatorias anteriores a 1910.....	360
G. Leyes indemnizatorias posteriores a la Revolución de 1910.....	361
H. Criterios del Poder Judicial Federal respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado	361
Tema XVIII. Los recursos administrativos.....	373
1. El derecho a la legalidad	373
2. Medios directos e indirectos de protección jurídica de los derechos de los particulares	373
3. El recurso administrativo y sus elementos.....	374
Tema XIX. El contencioso administrativo en México.....	379
1. De las medidas cautelares	390
2. Suspensión de la ejecución del acto impugnado.....	393
A. Sentencias que declaren la nulidad de la resolución impugnada.....	398
B. Sentencias de condena.....	400
a. De oficio.....	400
b. A petición de parte.....	402
• Del juicio en línea	407
• Del juicio en la vía sumaria.....	415

PRESENTACIÓN

Con el fin de impulsar la cultura de la legalidad en el país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza una labor importante en materia editorial. Entre las publicaciones editadas destaca la Serie *Apuntes de las cátedras impartidas en la Escuela Libre de Derecho*, que ahora alcanza su tercer número con el título *Derecho administrativo* del licenciado Fauzi Hamdan Amad, abogado de trayectoria brillante en la consultoría, el litigio, la política y, por supuesto, la cátedra, que ha ejercido desde hace décadas, generalmente en la Escuela Libre de Derecho, de la cual fue rector en el periodo 2010-2014.

A través de la escritura, el licenciado Hamdan ha dejado constancia de sus conocimientos y su experiencia profesionales. Prueba de ello son las obras *Ensayos jurídicos de derecho constitucional y administrativo* (2008) y *Poligrafía de temas políticos, económicos y sociales* (2005),

la primera de corte académico y la segunda como resultado de su función legislativa. La presente publicación constituye una muestra de la forma en que ha enseñado el derecho administrativo a sus alumnos de la Escuela Libre de Derecho, durante más de cuarenta años.

Los apuntes reunidos en este libro fueron tomados por sus alumnos en 1981, 1999 y 2010, y han sido depurados por el propio maestro. La estructura descansa en una serie de casi veinte temas repartidos en cuatro partes; las generalidades del derecho administrativo, la complejidad de la administración pública, las responsabilidades administrativas y el contencioso administrativo en México, son algunas de las cuestiones que se explican en estas páginas. El estilo es llano y la claridad en la exposición no deja dudas de que el lector, tenga o no instrucción jurídica, podrá comprender las bases y los alcances de esta materia, de conocimiento obligado para quien busque respuestas a las atribuciones y funciones del Estado.

Ministro Luis María Aguilar Morales
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

PREFACIO

No distinguimos entre saber y comprender.

*Saber es incorporar un dato, un concepto
al escenario mental. Saber es pura bibliografía.*

*Comprender es incorporar una acción, una experiencia
al escenario vital. Comprender es pura biografía. El verdadero
conocimiento radica en la asimilación del saber por medio
de la experiencia. Cuando la bibliografía se convierte en biografía.*

Dr. Alfonso Ruíz Soto

Si hay alguna disciplina del derecho que cambia constantemente, es el *derecho administrativo*. Estos apuntes de clase que doy a la luz pública son producto de apuntes tomados por mis alumnos en los años de 1981, 1999 y 2010. Es innecesario decir lo que apuntes de clase significa. Sin embargo, sin que parezca ello una justificación o relajamiento científico, por su propia naturaleza son la manera como cada maestro diserta y expone, con un propósito pedagógico, los conocimientos de la disciplina de la que imparte cátedra. El lenguaje y el discurso tienen como único propósito servir de guía a los alumnos, de manera sencilla y lo más asequible a los educandos, para que rinda frutos en su formación profesional. Al mismo tiempo, para atreverme a publicar estos apuntes, tuvieron que pasar por un largo proceso de depuración, precisión y concisión, que no reflejan la forma ni

la metodología con las que doy mi curso; le quité ejemplos, experiencias, anécdotas, críticas al gobierno y un sinnúmero de identificaciones e interpretaciones de las instituciones que integran el temario.

Fauzi Hamdan Amad

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al Doctor Manuel Alejandro Munive Páez, Director del Centro de Investigación Jurídica e Informática de la Escuela Libre de Derecho, y al Maestro Francisco Xavier Manzanero Escutia (mi socio), el apoyo y la colaboración que me brindaron para que estos apuntes merezcan ser publicados decorosamente.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ASA	Aeropuertos y Servicios Auxiliares
CAP	Certificado patrimonial
Capufe	Caminos y Puentes Federales
Cereso	Centro de Readaptación Social
CETE	Certificado de Tesorería
CFE	Comisión Federal de Electricidad
CFF	Código Fiscal de la Federación
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CNS	Comisión Nacional de Seguridad
Cofece	Comisión Federal de Competencia Económica
Cofemer	Comisión Federal de Mejora Regulatoria
Conaculta	Consejo Nacional para la Cultura y las Artes
Conagua	Comisión Nacional del Agua
Fonatur	Fondo Nacional de Fomento al Turismo
IEPS	Impuesto Especial sobre Producción y Servicios

IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia
INAI	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
INBA	Instituto Nacional de Bellas Artes
Indaabin	Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales
INE	Instituto Nacional Electoral
INEE	Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación
INEGI	Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática
Infonavit	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
ISR	Impuesto Sobre la Renta
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
IVA	Impuesto al Valor Agregado
Pemex	Petróleos Mexicanos
PIB	Producto Interno Bruto
Pidirega	Proyectos de Impacto Diferido con Registro en el Gasto
PPS	Proyectos de Prestación de Servicios a Largo Plazo
PRI	Partido Revolucionario Institucional
RPPF	Registro Público de la Propiedad Federal
SAE	Servicio de Administración y Enajenación de Bienes

SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes
Semarnat	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Sener	Secretaría de Energía
SEP	Secretaría de Educación Pública
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SNC	Sociedades Nacionales de Crédito
SPF	Secretaría de la Función Pública
SSA	Secretaría de Salud
Tesofe	Tesorería de la Federación
TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UAM	Universidad Autónoma Metropolitana
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México

Normatividad

CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
LAAYS	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público
LFEP	Ley Federal de Entidades Paraestatales
LFPA	Ley Federal del Procedimiento Administrativo
LFPCA	Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo
LFRASP	Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
LGBN	Ley General de Bienes Nacionales

LFRPE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
LFT	Ley Federal del Trabajo
LFTSE	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LOPYS	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN

TEMA I

Evolución del derecho administrativo

1. LA ANTIGÜEDAD Y EL ESTADO POLICÍA

El derecho administrativo en sentido amplio, regula las relaciones del Estado y los administrados, por lo que se puede decir que esta rama del Derecho ha existido desde la formación misma del Estado, incluso en las organizaciones más primitivas de carácter social, tales como las hordas, tribus, ciudades-Estado, etc.; sin embargo, en los Estados primigenios no se tenía conciencia sobre dicha rama jurídica, ni podían construirse principios científicos de esta disciplina porque simplemente no se diferenciaba entre el Estado y los administrados.

Históricamente, la primera etapa de evolución de la organización política y administrativa puede identificarse por las llamadas monar-

quías absolutas, sean o no teocráticas, en las que los principios jurídicos, administrativos y políticos se reducían a dos principios: “lo que al rey le placía eso era ley” (*quod regis placuit, legis est*) y “el rey nunca comete daño” (*The king can do no wrong*).

Adolf Merkl —discípulo predilecto de Hans Kelsen— decía que en el periodo oscuro de las monarquías absolutas se reducía a un solo principio: “el derecho ilimitado de administrar y en donde el súbdito era considerado como objeto de la relación”, por lo que no podían desarrollarse principios técnicos o científicos de la ciencia del derecho sobre esta disciplina.

En efecto, al ser el súbdito un subordinado obediente (considerado objeto de la relación y de ninguna manera sujeto), el soberano disponía de las personas y de sus bienes.

Este largo periodo se conoce en la ciencia política como el *Estado de policía* o *Estado policía*, en el que el monarca, rey o emperador determinaba a su libre arbitrio los fines por perseguir y los medios para alcanzarlos.

En varios textos antiguos podemos encontrar normas de carácter administrativo, por ejemplo, el código legislativo más antiguo, el *Código de Hammurabi* (1760 a.C.), contenía normas administrativas que, junto con disposiciones del orden familiar, sumaba más de 2,500 normas, entre jurídicas, morales y religiosas. Por otra parte, *El Deuteronomio* (1400-1200? a.C.) —libro del antiguo testamento de la Biblia—

contenía más de 5,000 disposiciones y muchas de ellas eran administrativas. En el Nuevo Testamento se encuentra también una gran cantidad de normas administrativas con contenido religioso. Recuérdese asimismo el Corán de los musulmanes y muchos más.

2. NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO

El primer Estado verdaderamente democrático fue Grecia (cuatro siglos antes de la era cristiana). Allí encontramos las magníficas leyes de Solón, que contienen el reconocimiento y respeto a diversos derechos de los griegos, pero la materia administrativa era mínima. Casi todas las ciudades griegas ya tenían Constitución y ese “constitucionalismo” es el más antiguo en el mundo occidental: sigue vigente la Constitución de Estagira, cuyo autor fue Aristóteles.

En 1215 Inglaterra tuvo su primera Constitución (Carta Magna); sin embargo, era sólo un enlistado de privilegios para los señores feudales, y prácticamente fue el único hasta el siglo XVII, ya que con la Revolución de Oliver Cromwell en 1648 y la decapitación de Carlos I de Estuardo se redujo de manera importante el poder absoluto del rey. En el *Instrument of government*, de 1653, se muestra por primera vez, con necesidad lógica, la idea de que la Constitución es una ley superior a la cual el rey y el parlamento deben sujetarse.

La evolución del desarrollo de los países ha sido desigual, no ha sido uniforme, pero esta disciplina no podía desarrollarse sobre bases científicas, pues era apenas un derecho incipiente que correspondía a

una inclinación naturalmente ontológica del devenir de las sociedades, y era evidente que debía tener reglas de ordenación. La consideración y la causa eficiente son en este momento irrelevantes, pero con el nacimiento del constitucionalismo, en las postrimerías del siglo XVIII, el monarca estaba ya sujeto a una ley, por lo que debía respetar los derechos de los gobernados, tratarlos ya más como sujetos de la relación que como objetos.

El nacimiento del *constitucionalismo* moderno se dio como consecuencia de la eclosión histórica causada por la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La concepción del Estado tuvo un cambio radical, en virtud de que el rey ya no podía imponer su voluntad sin límite alguno, toda vez que tenía que respetar los derechos inalienables del hombre anteriores a él, es decir, sujetar su actuación a la ley.

En el caso de los Estados Unidos de América, en el texto de su Constitución, aprobada el 13 de septiembre de 1787 (constitucionalismo puro), no se hace el reconocimiento de los derechos del hombre sino en una ley constitucional (Bill of Rights), pues la Carta Magna sólo preveía la parte orgánica del Estado, bajo un gobierno federal.

En efecto, a finales del siglo XVIII, con el surgimiento del constitucionalismo moderno, sobreviene el germen del derecho administrativo de manera automática, aunque con incipientes instituciones y principios que regularían las relaciones entre el Estado y los adminis-

trados con respeto incólume a los derechos del hombre, que ahora llamaríamos derechos subjetivos públicos, fundamentales o derechos humanos. En ese momento empezaron los estudiosos de la ciencia jurídica a construir los principios de esa relación desigual entre el Estado y los particulares.

En esa misma época termina la etapa del Estado de policía porque a partir de entonces en el mundo se extiende el constitucionalismo: en España con la Constitución de Cádiz de 1812; en Alemania la primera Constitución data de 1803, y en América se registran situaciones parecidas en los nuevos países que surgieron a partir de los movimientos de independencia a principios del siglo XIX.

Del Estado de policía se cambia al *Estado de derecho*, pero ese tránsito no se dio de la noche a la mañana en todos los órdenes, ya que algunos aspectos y principios del absolutismo seguían permeando o influyendo en el ordenamiento jurídico, sólo que disfrazados o encubiertos; algunos todavía persisten en la actualidad, tales como:

A. Principio de indemandabilidad del Estado

En las monarquías absolutas era prácticamente imposible demandar al Estado, ya que implicaba un acto contrario al soberano y, por tanto, se corría el riesgo de ser castigado por traición.

En México, demandar al Estado o defenderse de él ha sido un proceso largo de perfeccionamiento, desde la implantación, en el ámbito

federal, del amparo en la Constitución de 1857, no existió otro medio de defensa hasta la creación del Tribunal Fiscal de la Federación (ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) en 1936. En 2015, el Tribunal cambió de denominación a Tribunal Federal de Justicia Administrativa, como consecuencia de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción.

B. Irresponsabilidad del soberano

En el régimen absoluto el soberano era irresponsable: pese a lo que hacía, a la manera como lo hacía, los daños que causaba a los súbditos, etc., no podía fincársele responsabilidad. Por el contrario, en el Estado de derecho el Estado es responsable por los daños que causa a los particulares. En México, apenas en 2002 reformamos el artículo 113 constitucional para introducir la responsabilidad directa y objetiva del Estado, y se expidió la ley reglamentaria (Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que entró en vigor el 1o. de enero de 2005) que permite al administrado ser indemnizado por daños y perjuicios causados por el Estado.

Antes de dicha ley había que acreditar la conducta dolosa para tener derecho a la indemnización, pues no estaba regulada en una ley especial sino en el Código Civil Federal y en algunos códigos estatales, en los que se regulaba la responsabilidad civil subjetiva y el Estado no respondía sino de manera indirecta o subsidiaria, puesto que quien respondía era el servidor público. En efecto, primero debían acreditarse tanto el dolo o la negligencia del servidor público como los daños y

perjuicios directos e inmediatos ocasionados al particular, y si se comprobaban ambas situaciones, entonces debía responder, pero si no tenía bienes para tal efecto, el Estado, subsidiariamente, debía pagar siempre y cuando tuviera los recursos suficientes de acuerdo con el presupuesto, que no preveía partida específica alguna para tal fin.

Estoy refiriéndome a la historia reciente, con la arbitrariedad del Estado en su máxima expresión, que ya condenado por un Juez, no pagaba, alegando que no tenía presupuesto y que eso era una facultad soberana del Congreso. Apenas hace nueve años contamos en México con este derecho subjetivo público elevado a rango constitucional, institución que debió haberse reconocido desde la primera Constitución, porque al ser una institución propia de un régimen absoluto, debió haberse erradicado en el tránsito al Estado de derecho, ¡que el Estado responda al pueblo por los daños que cometa o cause!

C. El acto del príncipe

Sin ninguna explicación, por el “interés del reino”, el Estado (monarca), mediante cédulas reales, podía expropiar sin indemnización, lo que equivale a un acto de confiscación. Dicho acto era, junto con la muerte y la expatriación (destierro), una de las sanciones más trascendentes para un súbdito.

Actualmente el “acto del príncipe” se ha transformado, bajo un régimen constitucional, en decisiones discrecionales sustentadas

en conceptos jurídicos indeterminados, tales como interés público, interés general y otros análogos, que dan lugar a una gran arbitrariedad, ya que se les puede llenar con cualquier contenido demagógico.

D. La doble personalidad del Estado

Hoy en día, en el Estado de derecho la personalidad del Estado es única, es un poder público unitario en el que todos sus actos son regidos por el derecho público, pero en el medioevo bajo, en el siglo VI, y principalmente en España, durante la guerra de reconquista encabezada por los reyes de Aragón y de Castilla, como éstos no tenían un ejército integrado para llevarla a cabo con éxito, tuvieron que negociar con los grandes caballeros (señores feudales) a cambio de formar ejércitos y recuperar las tierras conquistadas por los árabes. Sin embargo, y para no perder el carácter de soberano frente a dichos señores, se celebraban “*contratos privados*” utilizando la figura del derecho romano de la doble personalidad, figura que implicaba para el rey no perder su carácter de soberano, y colocarse en una posición igualitaria con sus súbditos.

Esta situación de la doble personalidad del Estado subsistió en el derecho mexicano hasta hace pocos años, toda vez que en ocasiones se aplicaban disposiciones del derecho privado a instituciones de derecho público. Por ejemplo, antes de la nueva Ley General de Bienes Nacionales (2004), los bienes del Estado se dividían en bienes de dominio público y bienes de dominio privado, e incluso algunos bienes eran prescriptibles y embargables, cuestión que se eliminó, por

lo que ahora todos los bienes del Estado son sujetos al régimen de dominio público de la Federación.

E. La jurisdicción administrativa

La teoría de la división de poderes de Montesquieu, en su *Espíritu de las Leyes*, fue la que adoptaron los revolucionarios franceses, y ésta, a diferencia de la del inglés John Locke, dividía las funciones del Estado de manera irreductible en legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, para lograr que los tres órganos superiores (que reciben, respectivamente, la denominación de órgano Legislativo, Ejecutivo y Judicial) estuvieran exactamente en un plano de total igualdad, como una manera de contrapeso al poder; irreductibles y sin vasos comunicantes entre ellos; así era la tesis de Montesquieu y así lo interpretaron los revolucionarios.

En virtud de lo anterior, al parlamento le correspondía hacer leyes y controlar políticamente al Ejecutivo (Consulado): En la Primera República existió incluso un parlamentarismo puro, un acto de censura al Ejecutivo, y acarreaba la destitución del primer Ministro. Al Poder Judicial se le asignó la función de resolver las controversias entre los particulares y al Ejecutivo la aplicación de las leyes secundarias mediante actos administrativos. El Poder Judicial no podía inmiscuirse en asuntos del Ejecutivo por respeto al mismo, con base en la tesis de Montesquieu, por lo que la justicia administrativa tenía un gran hueco; en consecuencia, el Primer Consulado creó, dentro de la estructura del Ejecutivo, un órgano que resolviera las

controversias entre los actos de la administración pública francesa y los particulares: *el Consejo de Estado Francés*.

A dicho Consejo se le denominó *Consejo de Estado Francés de carácter contencioso-administrativo*, que debía resolver las controversias que planteaban los particulares a partir de los llamados *arret-casé*, lo cual era un contrasentido, porque en la división irreductible se planteó que el Poder Judicial no podía revisar los actos del Ejecutivo, lo que implicó una reminiscencia del Estado absolutista regio. Por su naturaleza, se le denominó contencioso-administrativo, lo que parecería tautológico, pero en ese momento, por no ser tribunal y si un órgano administrativo del Ejecutivo, que normalmente realiza funciones administrativas, se le llamó contencioso-administrativo.

Han existido cinco etapas en Francia desde su Revolución, cinco Constituciones, de las cuales la última es la de 1958. En la Constitución de la III República se creó al Consejo de Estado Francés como un órgano judicial autónomo del Ejecutivo, porque representaba un contrasentido que un órgano del propio Ejecutivo juzgara los actos de éste; sin embargo, ese Consejo, desde que surgió en 1791, ha dado muestras desde un principio de autonomía e imparcialidad en sus decisiones, al grado de que ya desde la IV República es un tribunal constitucional.

Ese Consejo es el que, como medida preventiva, valida las leyes emanadas de la Asamblea en cuanto a si son o no constitucionales. Si hay duda acerca de una ley, la Asamblea Nacional la envía al Consejo de

Estado Francés, el cual analiza si es constitucional o no, o, en su caso, cómo debe interpretarse para que sea conforme a la Constitución.

En el principio del constitucionalismo moderno, el rey conservó la jurisdicción administrativa, sin que el legislativo pudiera calificar los actos administrativos; para ello se creó un consejo contencioso-administrativo. Sin embargo, esto no es correcto, porque no es válido que un órgano Ejecutivo supervise los actos del propio Ejecutivo: se necesita de un órgano autónomo.

En 1853, en México, Teodosio Lares (primer administrativista del país) trae al país la institución de la jurisdicción administrativa, atribuyendo dicha facultad al Supremo Poder Conservador, el cual creó en ese mismo año la primera ley de arreglo de lo contencioso-administrativo, que estuvo vigente sólo dos años, hasta la Revolución de Ayutla de 1855.

En 1936, a instancias de los grandes administrativistas encabezados por Antonio Carrillo Flores, Gabino Fraga, Antonio Martínez Báez, Alfonso Noriega (*el Chato*), Andrés Serra Rojas y un gran maestro de nuestra Escuela, don Gustavo R. Velasco, y siendo Presidente Lázaro Cárdenas, se crea el Tribunal Fiscal de la Federación; sin embargo, sus primeras sentencias y resoluciones fueron dejadas sin efectos, toda vez que los amparos promovidos en contra de las mismas fueron declarados procedentes por violar el artículo 49 constitucional, ya que su ley orgánica establecía que el tribunal dictaba sus sentencias en nombre del Ejecutivo, invadiendo con ello la esfera jurisdiccional.

Para corregir tal situación, en el periodo del Presidente Ávila Camacho se reformó el artículo 104 constitucional, para establecer dicho tribunal como órgano autónomo que resolviese controversias entre la administración pública federal y los particulares, sin formar parte del Poder Judicial.

F. Poder de policía

La otra institución característica que da nombre a esa etapa absolutista, y que debería eliminarse en el Estado de derecho, es el poder de policía que antes era absoluto, total, ilimitado y omnímodo. El soberano podía hacer lo que le placía.

Al pasar al Estado de derecho, el poder de policía (vigilancia, supervisión y control por razones de orden, seguridad, tranquilidad o salud públicas, etc.) se ve limitado por los derechos subjetivos públicos individuales y sociales (humanos).

¿Qué utilidad tiene todo lo que hemos mencionado sobre instituciones anacrónicas que tenían su justificación y construcción en un régimen de monarquía absoluta y que al pasar a un Estado de derecho (constitucionalismo) deberían haberse erradicado totalmente?

No existe ninguna justificación política, jurídica, ni mucho menos ética, para mantener en un régimen constitucional instituciones que sirvieron en otras circunstancias y condiciones en la evolución de los países. Es labor del jurista detectar esas instituciones anacrónicas que

subsisten, diluidas o disfrazadas, para que en el nuevo régimen constitucional no se sigan aplicando. Es preciso que las denuncie y pugne por su desaparición total o, en su defecto, por su mejoramiento en el contexto de un Estado de derecho, a más de fomentar el respeto a los derechos subjetivos públicos individuales y sociales, para lograr el objetivo del Estado, que es la justicia social.

3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO, PRESENTE Y FUTURO

No se puede establecer que el derecho administrativo tenga un fin único y específico, porque por medio de la administración pública se realizan las acciones más importantes del Estado. En efecto, 98% del orden jurídico mexicano está integrado por leyes federales administrativas, mediante las cuales el Ejecutivo, al aplicarlas, ejecuta y lleva a cabo las acciones conducentes para cumplir con los objetivos de cada una de dichas leyes, para hacer realidad los derechos humanos.

Toda vez que el contenido de la justicia social es muy variable, no se puede predecir o pronosticar cuál será el destino del derecho administrativo, ya que en el devenir histórico se ha pasado sucesivamente de un Estado liberal, a un Estado totalizador y monopolístico de todas las actividades privadas y, finalmente, a un Estado democrático social, que es el que prevalece actualmente en la gran mayoría de los países.

Hoy en día el abogado debe tener conocimientos de las ciencias auxiliares del Derecho, principalmente de economía política, sociología jurídica y ciencia de la administración, a fin de estar en aptitud de

entender los fines de las leyes administrativas. De las actuales 250 leyes federales que existen, aproximadamente 218 son de carácter administrativo y son aplicadas por dependencias de la administración pública, centralizada y descentralizada, incluidos los fideicomisos públicos y las empresas de participación estatal mayoritaria.

En la disciplina del derecho administrativo lo único permanente, es el cambio: nunca se puede decir que una institución esté totalmente acabada, ya que debe adecuarse, consolidarse, fortalecerse y mejorarse constantemente para lograr el fin último del Estado, que es la justicia.

Por último, a finales del siglo XIX y principios del XX el Estado empezó, en el plano mundial, a asumir atribuciones para lograr el llamado bien común de la sociedad, un medio para la redistribución de la riqueza y eliminar la desigualdad, no sólo ante la ley, sino en las condiciones de pobreza, tanto material como espiritual, educativa, de salud, etcétera.

4. ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL ESTADO¹

A. Atribuciones

Las atribuciones son el conjunto de facultades y obligaciones que el Estado tiene para llevar a cabo sus actividades, y están señaladas en

¹ Seguiremos en este punto a Gabino Fraga, Manuel María Díez, Miguel S. Marrienhoff y Fernando Garrido Falla.

la Constitución. En el devenir del tiempo las Constituciones del mundo han venido agregando nuevas atribuciones y compromisos del Estado, imponiendo a los órganos primarios constituidos el cumplimiento de los objetivos que se deben concretar, cuyo fin último es la justicia en sus tres vertientes: conmutativa, distributiva y social.

No obstante el cúmulo de atribuciones del Estado, podemos clasificar las mismas en tres categorías:

a. De policía

Esta atribución tiene como propósito regular ordenadamente la actividad de los particulares en torno a cinco razones fundamentales: orden, seguridad, tranquilidad, salud y derechos sociales² (educación, salud, vivienda, medio ambiente, alimentación y muchos más).

Dependiendo del grado de paternalismo o proteccionismo del Estado, las leyes mediante las cuales se realiza la facultad de policía van a ser mucho más regulatorias o prohibitivas —o ambas cosas— que las aplicables a otras funciones. También depende de la naturaleza humana y del grado de desarrollo de las sociedades, es decir, de su civismo, de su cultura y de su educación. Cuanto más baja sea la condición societaria, conforme a los criterios sociológicos enunciados desde finales del siglo XIX y principios del XX por el gran sociólogo Gabriel Tarde, hay una relación inversa entre el grado de educación

² A pesar de ser un derecho social, es el más importante.

de la sociedad y las normas de policía: son más severas y más drásticas cuanto menor educación tenga la población, y dichas normas se ven expresadas mayoritariamente en la legislación administrativa y en la penal.³

Durante el sexenio 2006-2012, la tipología casuística de las conductas delictivas se incrementó de manera notable. Prácticamente 90% de las leyes administrativas tienen tipos penales, que en su mayoría no cumplen con el requisito constitucional de que la conducta esté debidamente tipificada; asimismo, los elementos del tipo, sobre todo el bien jurídico tutelado y el elemento normativo del mismo, muchas veces son inconstitucionales. ¿Por qué ese afán del Estado? Por la condición de la misma sociedad y por la política criminal emprendida, que con el combate al crimen organizado y al narcotráfico ha causado mayor daño que los beneficios obtenidos.

En las diversas leyes administrativas, el grado de control policiaco es excesivo, prácticamente se parte del principio de mala fe de los particulares, por ejemplo, en materia fiscal. En vez de simplificar los impuestos, se hacen tan complejos que el hecho se presta a la elusión y la evasión.

El cúmulo de disposiciones legales es inmenso, no sólo en las leyes sino también en los reglamentos. Hay una tramitología verda-

³ El 90% de las leyes administrativas contienen tipos penales, sin que éstos cumplan con los principios constitucionales de la dogmática jurídico-penal.

deramente vergonzante y paralizante de la actividad del Estado, y, como consecuencia, de la sociedad.

El Estado impone medidas asfixiantes, coercitivas y excesivas, en lugar de limitarse sólo a advertir y a educar, y dejar que sea la persona la que decida lo que es bueno o malo, correcto o incorrecto, conveniente o inconveniente.

La motivación de las atribuciones de policía como política de Estado tiene su base en una sociedad con baja educación, carente de civismo y altamente corrupta. Las autoridades son fiel espejo de la sociedad.

b. De apoyo, estímulo o fomento a la actividad de los individuos o grupos sociales

Para reducir la desigualdad, satisfacer las necesidades primarias fundamentales y permitir el acceso a servicios básicos o estimular la generación de empleo, el Estado utiliza las políticas fiscal y económica. Aquí también se encuentran todas las leyes de desarrollo: pesca, agricultura, actividad agropecuaria, ganadería, y de hecho éstas tienen un régimen fiscal especial, porque establece subsidios de apoyo o descuento. Por otra parte, también encontramos leyes administrativas que regulan los apoyos para investigación, ciencia, tecnología, así como para el fomento a las micro, pequeñas y medianas empresas, así como actividades de fomento y ayuda a los grupos sociales más vulnerables.

c. De prestación de servicios públicos

Estas atribuciones implican que el Estado y los particulares lleven a cabo la prestación de servicios públicos tales como educación, salud,

vivienda, etc. Los grados de participación varían de servicio en servicio, así como de un país a otro; por ejemplo, en materia de salud, Canadá tiene un sistema muy simple pero también muy eficiente, el esquema de seguridad social es normativo, por lo que los asegurados pueden acudir a cualquier clínica particular que le factura al Estado, de acuerdo con un tabulador que regula el pago de sus servicios.

La forma más enérgica de intervención del Estado es aquella en la que éste excluye a los particulares de la actividad y la asume de manera exclusiva. En México, dicha intervención ha variado históricamente; hoy en día este tipo de actividades son llamadas estratégicas.

Actualmente se reducen esas actividades estratégicas a: acuñación de moneda, emisión de billetes, correos, telégrafos, radiotelegrafía, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, planeación y control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, aunque en esta última actividad ya se permite la participación de particulares en los trabajos de exploración y explotación de hidrocarburos, por medio de asociaciones público-privadas.

Previamente a la reforma de 1983, el Estado llegó a la cúspide de la actividad económica mediante organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos, con más de 1,000 entidades paraestatales, dedicadas a todas las actividades productivas y de servicios, de manera que el Estado intervenía

prácticamente en todas las actividades económicas. A partir de la reforma mencionada empezó a modificarse dicha situación, de manera que ahora se reducen a poco más de cien empresas de participación estatal mayoritaria, casi todas en liquidación.

En esta tercera categoría de atribuciones, cuanto más interviene el Estado más grande es su infraestructura y, cuanto menos intervenga, su infraestructura administrativa se reduce, al igual que sus atribuciones, hasta llegar a ser un mero regulador.

B. Las funciones del Estado

Mediante el ejercicio de las atribuciones contenidas en la Constitución, el Estado lleva a cabo las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

Con el ejercicio de estas funciones se agota totalmente la actividad del Estado y, para el ejercicio de las mismas, el Estado crea el órgano correspondiente; normalmente el nombre del órgano identifica la función que realiza. Estos órganos son creados por la Constitución y en la misma se les determina su competencia, por eso se llaman órganos primarios constitucionales.

El órgano Ejecutivo realiza una *función administrativa que se concreta en el acto administrativo*; el órgano Legislativo normalmente realiza la *función legislativa*, creando una norma o ley, mientras que el órgano Judicial lleva a cabo una *función jurisdiccional* de solución de controversias mediante sentencias, laudos, ejecutorias, etcétera.

La *función legislativa*, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, es crear situaciones jurídicas generales, abstractas, obligatorias y permanentes, llamadas: norma, ley, regla, etc., y es llevada a cabo por el Congreso de la Unión. En la Constitución dicha función se regula a lo largo y ancho de todo el texto constitucional (arts. 73, 74, 76). La función preponderante del Congreso es la legislativa, y por excepción realiza una función diversa a su naturaleza por razones de orden político, de control y colaboración. La ley está sujeta a los principios siguientes: principio de legalidad, principio de primacía de la ley y principio de autoridad formal de la ley.

La *función ejecutiva* se realiza por medio del órgano encabezado por el Presidente de la República, titular del órgano Ejecutivo que realiza, por medio de sus órganos secundarios, la llamada administración pública. Esta función ejecutiva o administrativa consiste en crear situaciones jurídicas concretas e individuales como medio de aplicación y ejecución de la ley, incluso es su primer mandato, de conformidad con el artículo 89, fracción I, de la Constitución, esto es, proveer en la esfera administrativa a la exacta aplicación de las leyes, lo que por regla general se realiza a partir de los reglamentos, cuya expedición es exclusiva del Presidente de la República.

Los reglamentos, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión, en tanto que son generales, abstractas y de observancia obligatoria, se distinguen de las leyes porque provienen de un órgano distinto del Poder Legislativo y son, por definición constitucional, normas subor-

dinadas a las leyes, siendo su naturaleza la de actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma ley, y también se diferencia la ley del reglamento en que la primera crea nuevas situaciones jurídicas, en tanto que el reglamento sólo desarrolla la ley para que la administración pública esté en posibilidad y aptitud de aplicarla.

Por último, la *función judicial*, que recibe su denominación de la *función jurisdiccional* que realiza, tiene como objeto la aplicación y ejecución de las leyes cuando en casos particulares haya controversia, disputa o diferencias, buscando restablecer el derecho o resarcir el estatus previo al conflicto, no solamente puede resolver conflictos entre particulares, sino también entre órganos estatales y entre éstos y los particulares.

La función se tiene que ver desde el punto de vista orgánico o formal, es decir, el órgano que realiza la función, y también desde el punto de vista material o por razón de su naturaleza jurídica intrínseca de la actividad que realiza el órgano. Lo anterior es vital porque la regla general es una coincidencia material y formal de la función; sin embargo, por razones excepcionales, básicamente políticas, de colaboración o control, el órgano legislativo realiza funciones que desde el punto de vista de su naturaleza jurídica corresponden a los otros órganos estatales (Ejecutivo y Judicial). Sin embargo, ello no acontece con los órganos Ejecutivo y Judicial, quienes realizan invariablemente, por su naturaleza jurídica, las funciones descritas en su propio nombre, esto es, hay una plenitud de coincidencia formal y material de tales órganos.

El Congreso realiza excepcionalmente actos jurisdiccionales, como ocurre por ejemplo en los juicios políticos y en la declaratoria de procedencia, e interviene principalmente mediante la Cámara de Senadores en el nombramiento o la ratificación de ciertos servidores públicos.

El titular originario de la administración pública (el Presidente de la República) es el que realiza la ejecución de las leyes, por medio del llamado reglamento, en el que se desarrolla una ley, creando situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, pero materialmente el reglamento no se puede equiparar a una ley porque no proviene de la función del órgano que normalmente realiza esa función, por eso el reglamento no tiene la fuerza ni la cabalidad de una ley, tan es así que el reglamento tiene su fundamento y límite en la ley.

El Ejecutivo tiene esta facultad reglamentaria para mejor proveer y para tener una posibilidad mayor de ejecución; dicha facultad es formal y materialmente administrativa, no obstante que el reglamento crea situaciones jurídicas, generales, abstractas, obligatorias y permanentes.

De modo que para entender una función, tiene que considerársele desde el punto de vista orgánico (de dónde emana el acto), pero también atendiendo a la naturaleza jurídica de la función.

El Ejecutivo⁴ al tener la facultad de iniciativa de leyes, significa que provoca, ante el Congreso, la discusión y el análisis de esas iniciativas, pero no tiene participación en la aprobación de la ley, ya que su facul-

⁴ Fauzi Hamdan Amad, *Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo*. Porrúa, México, 2008. Véase el ensayo titulado "Facultad Reglamentaria", pp. 341 y ss.

tad consiste en el cumplimiento y la ejecución de la misma, por lo que la promulgación y publicación de las leyes son actos administrativos de contenido político-gubernamental.

Por otra parte, el órgano judicial normalmente realiza su función jurisdiccional mediante sentencias, laudos, resoluciones y ejecutorias, según la naturaleza del juicio correspondiente.

Una correcta interpretación constitucional nos lleva a concluir que, tratándose de atribuciones y funciones, el órgano que recibe su denominación en cuanto a la función que materialmente realiza, siempre es el que tiene la preferencia en la competencia, salvo que haya disposición expresa en la Constitución que otorgue a ese órgano una función materialmente distinta de la que le corresponde ordinariamente.

Gran parte de la legislación del último tercio del siglo XIX (porfiriato) y hasta 1938 (periodo de Lázaro Cárdenas) el Ejecutivo expidió decretos, a partir de las facultades “extraordinarias” otorgadas por el Congreso de la Unión para legislar, por ejemplo: el Código de Comercio, la Ley Agraria, el Código Penal de 1932, etc., y con dicha situación el Congreso de la Unión abdicaba de su función; por ello, en 1938 se reformó la Constitución para aclarar, en el artículo 49 constitucional, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Miguel S. Marienhoff señala que si la Constitución le otorga a un poder competencia para determinado acto, es irrelevante cuál es la naturaleza jurídica del mismo. En consecuencia, todas las funciones del Ejecutivo serán ejecutivas aunque materialmente puedan ser legislativas. En cambio, Manuel María Díez sostiene con razón que no se puede desatender la naturaleza jurídica de la función, toda vez que, según sea su naturaleza jurídica, sus consecuencias serán diferentes. Un ejemplo es el relativo al caso del reglamento: ello no significa que el Ejecutivo esté legislando.

Hay autores que sostienen la existencia de una *cuarta función*, *que es el acto político o acto de gobierno*, función que obliga a despejar las siguientes interrogantes: ¿Qué es un acto político? ¿El acto político es lo mismo que un acto de gobierno? ¿Cuáles son sus diferencias? ¿Los actos políticos y de gobierno son diferentes de las funciones ordinarias en las que se agotan las funciones del Estado (administrativo, legislativo o judicial)? ¿El acto político o acto de gobierno está sujeto a control jurisdiccional? ¿Qué actos políticos o de gobierno no están sujetos a control jurisdiccional sino a control político?⁵

a. Acto político

La palabra política o político tiene varias acepciones:

i) La primera, surgida en la cultura griega, particularmente con Aristóteles, fue la palabra *politikon*, que significa todo lo referente al

⁵ Véase *Acto Político o de Gobierno*, Roberto Ríos Elizondo, Porrúa, México.

gobierno, a la dirección, al poder público; así tan amplio, incluye todo lo que es objeto de la ciencia política, por lo que comprende todas las instituciones que a lo largo del tiempo se han creado para llegar al poder público, su conservación y su ejercicio y, naturalmente, también las formas de gobierno.

ii) También la palabra política, por analogía, se aplica a cualquier otra organización comunitaria, social o privada, en la que esté en juego una forma de organización particular, como son los llamados factores reales de poder, que influyen en el poder público, tales como los sindicatos, iglesias, asociaciones de empresarios, ONG, etc., en donde opera la política, en forma análoga al poder público, para tener acceso a la titularidad o poder de esas organizaciones.

iii) La política en su más amplio sentido implica la manera de ejercer influencia en uno o varios individuos o grupos.

Desde luego, hay actos políticos que por su naturaleza no pueden estar sujetos a control jurisdiccional, por ejemplo, el nombramiento y la remoción de los secretarios de Estado, la relativa a las relaciones interinstitucionales entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, salvo cuando se planteen acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales, en los términos del artículo 105 constitucional, en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve con fuerza vinculatoria.

Por otra parte, los integrantes del Congreso hacen política todos los días, ya sea por sus intereses, los de sus representados, de determi-

nados sectores o regiones, partidistas, personales, para garantizar la próxima candidatura, etc. Nada de esto puede estar sujeto a control jurisdiccional, en tanto que el proceso electoral sí está sujeto a control constitucional. Las relaciones de política interna y externa están fuera del control jurisdiccional, toda vez que es parte de la esencia de la política; por ejemplo, en 1973 el Presidente Luis Echeverría, de manera súbita, rompió relaciones diplomáticas y comerciales con España.

Por lo anterior, el *acto político* es toda acción enderezada para alcanzar el poder público en las posiciones jerárquicas más altas de los órganos del Estado y mantenerse en él.

b. Acto de gobierno

Los actos de gobierno son las decisiones tomadas por los titulares de los órganos primarios constitucionales que se encuentran en la posición jerárquica superior del Estado, por ejemplo: el órgano Ejecutivo (Presidente de la República), mediante la expedición de reglamentos, decretos, etc.; el Congreso de la Unión al crear una ley, pero también la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual, como Tribunal Constitucional, con sus decisiones orienta la conducción e interpretación de la Constitución, por lo que sus decisiones son de contenido eminentemente político-gubernamental.

Uno de los ejemplos de acto de gobierno fue realizado el 23 de abril de 2009 por el Presidente Calderón, quien expidió un decreto

en el que se declaraba el estado de emergencia por la epidemia del virus AH1N1, y las medidas de salud pública que el secretario de Salud implantó junto con el Consejo General de Salubridad en todo el país.

El Poder Legislativo también realiza actos de gobierno mediante decretos, como las autorizaciones para que el Presidente de la República salga del país (más de siete días) o la aprobación de determinados funcionarios, por ejemplo, los nombramientos de los empleados superiores de Hacienda, embajadores, nombramientos de miembros del Ejército con el rango de generales, Procurador General de la República, los titulares de los organismos autónomos constitucionales, etcétera.

De manera que los órganos primarios constitucionales hacen política todos los días, pero formalmente hablando, el acto político-gubernamental aparece expresado sólo en algunos casos.

Los actos de gobierno están relacionados con la política externa, educativa, ambiental, social, económica, etc., de cualquier gobierno. Normalmente las diversas políticas gubernamentales se realizan por medio de las leyes, ya que éstas definen y establecen principios de acción del mismo. Uno de los actos de mayor trascendencia es el Decreto del Plan Nacional de Desarrollo que comprende las metas y objetivos del país, y que tiene su fundamento en el artículo 26 constitucional, respecto del cual tampoco cabe medio de control jurisdiccional.

c. Diferencia entre acto político y acto de gobierno

Todo acto de gobierno es un acto político, pero no todo acto político es un acto de gobierno, en el entendido y bajo la consideración de que el acto de gobierno es aquel que emiten o expiden los titulares de los órganos primarios constitucionales, es decir, los de mayor jerarquía en la organización del Estado.

La regla general para diferenciar entre un acto político y uno de gobierno consiste en que este último está sujeto al control jurisdiccional cuando ocasiona una afectación directa a intereses particulares o cuando se trata de acciones colectivas con interés legítimo o difuso. Por ello, con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y amparo, y por las acciones colectivas, prácticamente todos los actos políticos y de gobierno están sujetos a control difuso y colectivo.

La política exterior no está sujeta a control jurisdiccional, salvo que dichos actos afecten los intereses jurídicos de los particulares.

En conclusión, los actos políticos y los actos de gobierno se expresan mediante las funciones Legislativa, Judicial o Ejecutiva que lleva a cabo el Estado, sin que haya una clase o categoría de actos políticos o de gobierno distintos de los señalados.

TEMA II

Concepto de derecho administrativo

1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA Y COMO CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS

Es necesario distinguir entre el conjunto de normas jurídicas que regulan la relación entre el Estado y los administrados, ejerciendo su función administrativa, normas que son el objeto de estudio de la ciencia jurídica conocida como derecho administrativo.

2. OBJETO DE ESTUDIO Y DE REGULACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El objeto de estudio de nuestra materia es la función administrativa; ello implica el análisis de quien realiza formalmente dicha función, es decir, el titular del órgano ejecutivo y la administración pública,

que se expresa por medio del acto administrativo, creando situaciones jurídicas concretas mediante la aplicación de las leyes administrativas.

Igualmente tiene por objeto el estudio de los regímenes patrimonial y financiero del Estado y el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado.

Asimismo, estudia el acto administrativo en que se concreta la función administrativa y, por lo mismo, los medios de defensa que tienen los particulares frente a la administración pública, que son el recurso administrativo y el juicio de nulidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo que en el ámbito federal se denomina Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El objeto del derecho administrativo está vinculado con todas las disciplinas jurídicas, por ejemplo, con el derecho del trabajo, en virtud de las relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores mediante la llamada “ley burocrática” (Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional); con el derecho penal, en virtud del poder punitivo del Estado. La mayoría de las leyes administrativas establecen delitos. Asimismo, las infracciones administrativas están sujetas a los mismos principios del derecho penal (*v.gr.* el principio *sine lege sine penae*); con el derecho internacional público; con el derecho privado se vincula con la figura de los contratos administrativos; y con el derecho familiar, ya que el matrimonio es un acto-unión admi-

nistrativo que se celebra ante un Juez del Registro Civil, cuya naturaleza jurídica es administrativa, así como otros hechos y actos administrativos de la esfera familiar, tales como el nacimiento, la defunción, la adopción, etcétera.

3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Como se ha dicho, dentro del objeto de estudio del derecho administrativo, la función administrativa tiene un lugar preponderante porque es fundamental para el Estado, ya que mediante su ejercicio se lleva a cabo la aplicación de las leyes, así como muchos de los actos políticos y de gobierno.

En efecto, la función ejecutiva o administrativa consiste en crear situaciones jurídicas concretas e individuales como medio de aplicación y ejecución de la ley, que comprenden tanto a los órganos primarios y secundarios constitucionales como a los administrados.

4. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO: CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS

Las dos grandes ramas en que se divide la disciplina jurídica son el derecho privado y el derecho público. El derecho administrativo pertenece a esta última. Ambas ramas fueron descritas en el derecho romano por el gran jurista Ulpiano, quien distinguió dichas ramas a partir del siguiente principio “Publicum jus est quod statu romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem” (el derecho público

es todo lo que concierne al interés de la comunidad de Roma; el derecho privado, todo lo que concierne al interés de los particulares). A lo largo de los siglos los autores han señalado distintos criterios de distinción entre ambas ramas, según el momento histórico:

i) *Imperatividad de las disposiciones en el derecho público*. Este criterio señala que en el derecho público predominan las normas imperativas y de orden público, en tanto que en el derecho privado prevalecen las de derecho supletorio o privado, es decir, se deja básicamente a la voluntad de las partes la creación de derechos y obligaciones, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Dicho criterio no tiene fundamento porque parte de la base de que las normas de derecho público son imperativas y las de derecho privado son supletorias; sin embargo, hay muchas instituciones de derecho privado en las que imperan normas de orden público o imperativas y, por tanto, este criterio no es suficiente para distinguir ambas ramas del derecho, a pesar de que en el público predominan casi en ciento por ciento las normas imperativas, además de que existen algunos principios del derecho privado que sirven para interpretar determinados contratos administrativos.

ii) *Interés de la comunidad o interés público*. Este segundo criterio fue desarrollado, como ya se dijo, por Ulpiano.⁶ Este criterio atiende

⁶ Maestro fundador de la primera Escuela de Derecho en el mundo, en Berito (hoy Beirut), junto con Celso, Gayo, Papiniano, entre otros muchos más.

al fin, toda vez que califica al derecho público en función de aquellos actos de los cónsules, de los pretores y cuestores que atendían una actividad de interés preponderante de la colectividad de los romanos, por ejemplo: la construcción de los caminos regida por normas administrativas.

Sin embargo, aunque ciertamente el derecho público atiende el interés de la colectividad en su conjunto, esto no significa que las normas del derecho privado salvaguarden sólo los intereses de los individuos y dejen de lado los sociales. Ejemplos: la Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de Protección al Consumidor, el capítulo relativo al derecho familiar del Código Civil, etcétera.

iii) *Doble personalidad del Estado*. Este criterio surge en la Edad Media durante la reconquista española. Los reyes de Aragón y de Castilla convinieron con los diferentes señores feudales en dotarles de tierra a cambio de que se sumaran a la reconquista y para ello celebraron pactos de contenido económico. En consecuencia, los glosadores distinguieron el derecho privado del público atendiendo al principio de Ulpiano; señalaron que en el primero se regulaban todas las relaciones con contenido económico y en el segundo no, pero este criterio no es totalmente cierto, ya que, por ejemplo, las principales relaciones familiares no son de contenido económico.

iv) *Relaciones de supraordenación*. Un criterio de carácter formal es el que establece que todas las relaciones del derecho público son de supraordenación, mientras que en el derecho privado las relaciones son de coordinación en situación de igualdad.

Adolf Merkl dice que con este criterio todas las leyes son de derecho público porque hay una ordenación naturalmente supraordenadora del órgano legislativo, ya que los legisladores crean todas las leyes y, consecuentemente, en última instancia todo es derecho público sin importar el contenido de las relaciones, por ejemplo: la Ley Federal de Protección al Consumidor, promulgada en 1976, se ha convertido en una ley administrativa porque interviene un órgano del Estado para la protección de los particulares y tiene efectos jurídicos en el ámbito privado.

La verdadera distinción entre el derecho público y el privado consiste en que en el primero hay un régimen de institucionalización en el momento en que la ley atribuye a un órgano de Estado la aplicación y ejecución de la misma, y si dicha atribución es para el Ejecutivo, será una ley administrativa. Las leyes de derecho público van enderezadas a proteger el derecho de la comunidad y de la sociedad en su conjunto.

Lo anterior nos lleva a admitir que el criterio de distinción entre ambas ramas del Derecho se encuentra en la diversidad de elementos que concurren en las relaciones jurídicas. Cuando en ella se interesa la organización misma del Estado y el cumplimiento de las atribuciones que se le han otorgado en razón de su prerrogativa de autoridad, es natural que existan normas jurídicas especiales que constituyen el derecho administrativo, pero también pueden concurrir normas de derecho privado, como es el de las relaciones familiares, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor, la Ley Federal de Protección al Consumidor, etcétera.

TEMA III

Fuentes del derecho administrativo

1. LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

A. La Constitución

En materia de derecho administrativo la fuente suprema, primaria y legitimadora es la Constitución, ya que de ella provienen otras fuentes que son las leyes, los reglamentos, las disposiciones generales administrativas, la declaración general de inconstitucionalidad de normas generales, el control difuso, la costumbre (prácticas administrativas) y los principios generales del Derecho.

En efecto, la Constitución representa el contenido integral, pleno y total de la organización y el funcionamiento del Estado, las atribu-

ciones y los derechos fundamentales (humanos) frente y ante el propio Estado. Por ello, si el derecho administrativo regula a la administración pública, centralizada y descentralizada, que depende del Ejecutivo Federal, es fácil advertir la importancia que como fuente del derecho administrativo tiene la Constitución para esta disciplina jurídica, ya que ésta tiene por objeto aplicar y ejecutar las leyes administrativas (que representan 98% del orden jurídico nacional) para hacer efectivos los derechos humanos.

Cualquier ley contraria a la Constitución trae la inexorable sanción de derecho que es la nulidad. Todo orden jurídico derivado de la Carta Magna debe estar acorde con ella y ajustarse a la misma; desde luego, la Constitución constituye el cuerpo primario, orgánico y vital que conforma a un Estado. No se puede llegar al extremo, como afirma Felipe Tena Ramírez, de llamarle *soberana*, pero sí es la ley suprema, la norma de normas.

Lo anterior se conoce como el principio de supremacía de la Constitución y tiene su antecedente más remoto en Grecia, alrededor del siglo III a.C., cuando se ejercía la democracia directa; se consideraba criminal aquel ciudadano que, en la asamblea legislativa, votara una *psefima* (ley secundaria) contraria a la *nomoi* (ley fundamental), siendo aquélla anulada por la asamblea legislativa que se reunía en el Ágora.

En Grecia se distinguían dos tipos de leyes: las constitucionales y las secundarias, que tenían que estar acordes con el *nomoi* (Constitución); desde entonces existía el principio de supremacía constitucional.

Otro antecedente del principio de supremacía constitucional lo encontramos en la Baja Edad Media, en Inglaterra, con la Carta Magna de 1245, que los terratenientes le impusieron al rey Juan sin Tierra, estableciendo que dicha Carta era la ley suprema a la cual debía ajustarse el rey, y cualquier acto en contra de la misma era una decisión que provocaba su responsabilidad ante el parlamento (la Cámara de los Comunes) constituido en esa época.

Por otra parte, en 1263, en Aragón, los señores feudales les impusieron a los reyes el famosísimo *privilegium aragonum generale*, mediante el cual tenían que respetar ciertos derechos de los aragoneses y de la nobleza, so pena de que si no se respetaban dichos privilegios, las decisiones del rey serían nulas, y se creó un procurador para que fuera el vigilante de dichas decisiones.

En las postrimerías de la Edad Media, casi en el siglo XV, basándose en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino en su texto la *Suma Teológica*, se crean los principios del derecho natural, considerándolos como leyes constitucionales anteriores y que debía respetar el Estado, de manera que si había una contradicción con las leyes naturales, cualquier acto o ley era nulo.

Al nacer el constitucionalismo en el siglo XVIII con las Constituciones norteamericana y francesa, surge el principio de supremacía constitucional. En el derecho mexicano recogimos este principio por primera vez en la Constitución de 1824.

El artículo 133 de nuestra Constitución consagra el principio de supremacía constitucional, pero no es esencial que en una Constitución se autoprocleme como la ley de leyes, estableciendo la jerarquía de leyes en nuestro país, pero al respecto podemos plantear los siguientes cuestionamientos:

¿Las leyes federales tienen jerarquía superior a las leyes locales?
¿Los tratados tienen jerarquía superior a las leyes internas o igual jerarquía?, y si son de igual jerarquía, ¿son aplicables los principios de “ley posterior deroga ley anterior” o “ley especial deroga ley general”?

El precepto constitucional señala el imperativo solamente a los Jueces locales, en el sentido de arreglarse al mandato de la Constitución y no a sus leyes locales cuando éstas sean contrarias a la Constitución Federal. Asimismo, no sólo los Jueces, sino también el Ejecutivo, deben abstenerse de aplicar una ley cuando vaya en contra de la Constitución (control difuso que el Ejecutivo debe ejercer cuando advierta que una ley es contraria a la Constitución). En efecto, el tercer párrafo del artículo 1o. de nuestra Constitución señala:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Respecto de lo anterior, cabe resaltar que la protesta que hacen de la República tanto el Presidente como los secretarios de Estado es

muy importante: “guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, esto significa que si cualquier acto o ley va en contra de la Ley Suprema deben dejar de aplicarla.

No puede existir superioridad de las leyes federales sobre las leyes locales por razones obvias, ya que se refieren a competencias diferentes, en virtud del pacto federal previsto en el artículo 124 constitucional y, por tanto, no puede haber jerarquía de una respecto de la otra.

En el siglo XIX, en la Constitución de 1857 se preveían el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad, cuestión que cambió en la Constitución de 1917, dejando fuera la acción de inconstitucionalidad hasta 1994, año en que fue reincorporada a nuestro sistema jurídico.

Por otra parte, como excepción al principio previsto en el artículo 124 constitucional, existen las llamadas facultades coincidentes condicionantes de una ley “marco” en que ésta establece la competencia en la misma materia entre la Federación y las entidades federativas. Para que ello tenga lugar, deben estar expresamente previstas en la Constitución,⁷ de manera que estas leyes marco tienen una jerarquía superior a las leyes locales en virtud de que a partir de las primeras tendrán que ajustarse las segundas.

⁷ Facultades coincidentes que en los últimos 40 años se han ido aumentando, tales como: educación, salud, medio ambiente, asentamientos humanos, pesca, turismo, seguridad nacional, protección civil, deportes y cultura.

La última parte del artículo 133, tantas veces mencionado, establece que los Jueces locales, por el principio de supremacía constitucional, dejarán de aplicar su ley local si advierten que es inconstitucional. La doctrina no es uniforme en este punto. Felipe Tena Ramírez dice que es una parte incongruente y desarticulada de la Constitución, porque los Jueces locales no pueden dejar de aplicar sus leyes locales, a pesar de ser inconstitucionales, ya que el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por su parte, Antonio Martínez Báez señala que pese a estar desarticulado del resto de la Constitución, se puede dejar de aplicar una ley siempre y cuando exista una violación clara, concreta y evidente de la Constitución; opinión que no compartimos, toda vez que dicha afirmación implicaría presumir injustificadamente que los Jueces no son capaces de detectar una inconstitucionalidad de su ley local cuando no es evidente.

Finalmente, y en relación con el Ejecutivo, existe la posibilidad de que ante una ley de la que el Ejecutivo advierta su inconstitucionalidad, debe dejar de aplicarla, a pesar de que en fecha reciente la Suprema Corte ha emitido un criterio aislado por el que prohíbe a las autoridades administrativas realizar cualquier tipo de control de constitucionalidad, negándole la posibilidad de que se abstengan de aplicar una norma que sea contraria a los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales, toda vez que se había reservado a las autoridades que ejerzan funciones jurisdiccionales (expediente varios 912/2010). En mi opinión, interpretados de manera armónica y en concordancia con los recientes avances constitucionales

en materia de derechos humanos, específicamente el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, es obligación de todas las autoridades, incluyendo las administrativas, abstenerse de aplicar normas que consideren contrarias a la Constitución. Evidentemente, no puede ejercerse el control difuso por el Ejecutivo de una ley contraria a la Constitución, por cualquier autoridad administrativa; en todo caso, lo haría el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal. Actualmente hay una iniciativa de ley en el Senado de la República para limitar en la figura de consejero jurídico la posibilidad de dejar de aplicar una ley administrativa que se considere inconstitucional.

B. La Ley

Hemos señalado con anterioridad que en México las leyes federales tienen la misma jerarquía que las estatales, salvo las que derivan de las llamadas facultades coincidentes, que son expresas y taxativas y en las que la ley federal es la ley “marco” jerárquicamente superior a las leyes estatales, ya que éstas deben estar conforme a la primera.

Por otra parte, todas las leyes federales tienen la misma jerarquía, independientemente de su denominación o de su contenido: ley orgánica, ley general, ley reglamentaria y leyes ordinarias o secundarias.

En efecto, la ley reglamentaria desarrolla un precepto constitucional en el que se establecen las bases generales de una materia determinada, por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo, que reglamenta el apartado A del artículo 123 constitucional.

Por su parte, las leyes orgánicas establecen la organización, el funcionamiento, y precisan las competencias de diversos órganos del Estado, por ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Finalmente, las llamadas leyes ordinarias son aquellas que regulan una materia comprendida dentro de las previstas en el artículo 73 constitucional, por ejemplo, el Código Civil Federal.

Asimismo, y por lo que respecta a las leyes federales, son aplicables los siguientes principios generales de derecho respecto de su interpretación y aplicación: *ley especial prevalece sobre la ley general* y *ley posterior deroga a la ley anterior*.

Respecto a las Constituciones estatales, están subordinadas a la Constitución Federal, y de dichas Constituciones derivan las leyes estatales. A partir de la Reforma Municipal de 1983, los bandos de policía y buen gobierno deben tener como fundamento una ley municipal expedida por el Congreso estatal.

a. ¿Los tratados tienen jerarquía superior a las leyes internas del país?

Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos tienen por disposición constitucional la misma jerarquía que los derechos fundamentales (derechos humanos) previstos en la Constitución. Sin embargo, por tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando los derechos humanos establecidos

en la Ley Suprema establezcan restricciones o limitaciones para su ejercicio, prevalecerán estos últimos sobre los tratados internacionales.

Los tratados internacionales de otra índole o materia tienen la misma jerarquía que las leyes internas y operan los principios de *ley posterior deroga a la ley anterior* y *ley especial prevalece sobre ley general*.

La ley es la segunda fuente del derecho administrativo y es la fuente más vasta (más de 120 leyes federales administrativas). Todo acto del Ejecutivo tiene que estar fundado en una ley, tanto en sentido material como en sentido formal. Cuando decimos ‘ley’ se piensa en una regulación de varias instituciones mediante determinado número de disposiciones, y no hay duda que en la mente de las personas se ubica una serie de preceptos.

b. Técnica legislativa

La ley en sentido amplio está integrada por un conjunto de normas o reglas que crean situaciones jurídicas generales, abstractas, permanentes y obligatorias, cuyas disposiciones están concatenadas y relacionadas para regular una institución y con un fin determinado. No hay ley que no tenga un fin, sin embargo, no hay que confundir el fin con el objeto de la ley.

Muchas veces las leyes no señalan de manera explícita su fin y es parte de la labor del jurista, al ser intérprete en su aplicación, descubrir dicho fin, acudiendo a la fuente eficiente de la misma, es decir, al propio legislador que mediante la exposición de motivos desen-

traña el fundamento y los motivos para expedir una ley; desafortunadamente dicha exposición no es publicada por el Ejecutivo, que emite sólo el decreto promulgatorio con las disposiciones normativas, pero no con la exposición multicitada, por lo que el fin de la ley debe desentrañarse de la fuente primaria de las cámaras por medio del estudio del diario de debates y los dictámenes de las comisiones respectivas.

La técnica legislativa mediante párrafos es mejor que la de utilizar artículos, ya que el articulado confunde su análisis integral, cosa que no sucede con la técnica de párrafos.

Se debe tener en cuenta también la diferencia entre normas y reglas; las primeras traen aparejado un contenido axiológico, mientras que las segundas son de carácter técnico.

c. Principios que rigen la ley

i) *Primacía*. La ley es jerárquicamente superior a cualquier otra norma y está por encima de los órganos constituidos. La etiología de la ley son las siguientes causas: a) La causa eficiente de la ley es la Constitución; b) La causa formal es el gobierno (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); c) La causa material es el pueblo del Estado, y d) La causa final es la justicia y el bien común, por lo que, con base en las causas anteriores, la autoridad no puede actuar si no es conforme a la ley.

ii) *Autoridad formal de la ley*. Está previsto en el artículo 72, inciso f), constitucional, al señalar que toda modificación, reforma, aclaración y derogación de una ley debe seguir el mismo procedimiento empleado en su creación.

iii) *Reserva de ley*. No hay una sola materia de la Constitución que no deba ser desarrollada por el órgano legislativo, de manera que en México este principio es absoluto, a diferencia de lo que ocurre en otros países como Francia, donde la misma Constitución (1958) otorga facultades al Presidente de la República para que expida disposiciones generales regulatorias en lo que concierne a la reglamentación de policía y de buen gobierno, sin perjuicio de que el parlamento francés pueda legislar sobre esa materia. En México no hay ningún caso en el que el Presidente tenga facultades legislativas propiamente dichas, toda vez que el hecho de que tenga la facultad reglamentaria no significa que la misma tenga dicha naturaleza.⁸

El principio de reserva de ley es absoluto porque ningún otro órgano primario del Estado diferente del Legislativo tiene la facultad legislativa en ninguna materia, y aunque existe la posibilidad tanto en el artículo 29 como en el 131 de la Constitución para que el Ejecutivo pueda “legislar”, dichos ordenamientos son reglamentos heterónomos de integración total, basados en una ley aprobada por el Congreso de la Unión.

C. *El reglamento*

El reglamento es el acto administrativo general expedido mediante decreto por el Presidente de la República, cuya facultad es indelegable, mediante el cual se crean situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales como un medio para la aplicación de la ley, desa-

⁸ Véase el ensayo titulado “*Las Facultades Legislativas del Presidente de la República*”, *op. cit.*, pp. 69 y ss.

rollándose y detallando las disposiciones de una ley (formal y material) para estar en aptitud y posibilidad legal de aplicarla.⁹

Al ser el reglamento un acto originario del Ejecutivo dentro de sus potestades constitucionales, es decisión del mismo si expide o no un reglamento para ejecutar una ley, de modo que el Congreso de la Unión no puede imponerle dicha obligación, pero en la práctica de nuestro país casi toda la legislación le ordena al Ejecutivo la expedición del reglamento respectivo, e incluso le impone plazos perentorios; y sin embargo, ninguna trascendencia jurídica o política —o ambas— tiene ese tipo de imposiciones y, desde luego, no puede quedar al capricho del Ejecutivo expedir o no un reglamento, puesto que es al mismo tiempo una facultad y una obligación del Ejecutivo aplicar y ejecutar la ley, y para hacerlo es necesario expedir un reglamento en relación con toda o parte de la ley, ya que es el vehículo de aplicación, incluso para crear las instituciones que harán efectivos tanto la ley como el mismo reglamento, sin crear una nueva situación jurídica (principio de novedad que es esencia de la ley).

El reglamento desarrolla y detalla una ley, por tanto todo reglamento tiene su fundamento, límite y acotación en la ley, por lo que cualquier exceso o extralimitación del reglamento respecto de la ley es inconstitucional. De ahí el principio que reza: *El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución.*

⁹ Véase el ensayo titulado “La Facultad Reglamentaria”, *op. cit.*, pp. 341 y ss.

Podemos saber que un reglamento excede una ley cuando establece una nueva situación jurídica que la ley no prevé. Asimismo, sólo debe desarrollarla o instrumentarla, pero no completarla; por ejemplo, una ley no puede establecer que el reglamento señalará las sanciones de la misma, ya que es la propia ley la que debe señalar las infracciones y correspondientes sanciones. Finalmente, cuanto más preciso y conciso sea un reglamento, más efectivo será.

Desafortunadamente, en la práctica los principios mencionados están lejos de cumplirse. No obstante, existe un mecanismo de salvaguarda preventivo para efecto de que un reglamento no se exceda ni se extralimite de la ley, previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que es la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer), que tiene la competencia de analizar el impacto regulatorio de cualquier reglamento, acto administrativo general o disposición administrativa general con el fin de que no exceda ni la ley ni la Constitución. (Es un órgano de administración personalizada con competencia funcional propia, que forma parte de la Secretaría de Economía.)

a. Clasificación

Hay diferentes clases de reglamentos:

i) *Autónomos*. No existe fundamento para ellos en el derecho mexicano, ni en los ámbitos federal, estatal o municipal, desde 1983. La reforma al artículo 115 constitucional estableció que los municipios no pueden expedir reglamentos autónomos conocidos en el pasado

como *bandos de policía y buen gobierno*; por tanto, no puede existir ningún tipo de reglamento autónomo; sin embargo, todavía hay residuos de esa tradición municipal de emitir bandos municipales, ya que prácticamente la mitad de los municipios siguen con esa práctica de expedición de dichos bandos, sin ley del Congreso Estatal.

Los mal llamados reglamentos autónomos, productos del pasado municipal, han sido materia de controversia constitucional por parte de los gobiernos estatales respecto de sus municipios. En el plano federal no existe ningún reglamento autónomo, aunque hubo tentaciones de hacerlo.

Los verdaderos reglamentos autónomos de integración total son conocidos en la doctrina también como independientes, delegados o constitucionales, y son aquellos que dicta el titular del órgano Ejecutivo sin someterse a una ley formal. Para que el Ejecutivo pueda expedir un acto reglamentario primario, originario o autónomo, sin ley de por medio expedida por el Congreso de la Unión, debe existir disposición expresa en el texto constitucional. En nuestro sistema solamente se admiten dos casos, que son los artículos 29 y 131 de la Constitución, pero aun en estos casos su ejercicio está sujeto a las bases generales que al efecto le hubiere autorizado y fijado el Congreso de la Unión.

En el caso del artículo 29, la única vez que se hizo uso de dicha facultad fue con motivo de la declaración de guerra a los países del eje en 1942, pero en realidad en el decreto del Congreso se dice que

se le da la facultad al Ejecutivo para que emita leyes, que en realidad no son leyes sino reglamentos.

ii) *Heterónomos*. Son aquellos cuya legitimación deriva de la ley, y el límite del reglamento es la misma ley que le sirve de fundamento; dichos reglamentos se subdividen en:

Reglamento de ejecución o ejecutivos. Es aquel que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, el titular del órgano ejecutivo expide para hacer posible, o más conveniente, la aplicación o ejecución de las leyes.

Reglamento de integración parcial. Es aquel que señala las hipótesis y supuestos normativos, tales como momentos o circunstancias de oportunidad y conveniencia para el ejercicio de facultades discrecionales que la misma ley otorga a la autoridad administrativa.

Los reglamentos normalmente son mixtos: ejecutivos y de integración parcial. El legislativo otorga las facultades al Ejecutivo porque no puede llegar a un casuismo exhaustivo de la realidad, ya que el propósito de la institución legislada tiene que ser en función de la oportunidad y conveniencia que deben ser apreciadas por el Ejecutivo para su aplicación o no.

Desde luego, las facultades discrecionales otorgadas en la ley y desarrolladas en el reglamento están íntegramente sujetas al principio de legalidad, porque la facultad discrecional no tolera una facultad arbi-

traría, aunque hay que reconocer que su otorgamiento en ley puede facilitar que el Ejecutivo ejerciera las mismas de manera arbitraria, por eso cada vez más se trata de acotar en las propias leyes el otorgamiento de facultades discrecionales.

A veces el Legislativo, por *pereza*, ordena que el reglamento determine disposiciones o desarrolle las instituciones, y el Ejecutivo ayuda para que persista esa pereza, porque cuantas más facultades discrecionales haya, más poderoso se vuelve. Un ejemplo de lo anterior es la actual Ley de Expropiación, que en su artículo primero prevé las causas de utilidad pública para que proceda la expropiación, y en su última fracción señala: "... y los demás casos previstos por leyes especiales"; y al amparo de esa fracción, en 2003 el Presidente Vicente Fox expropió la industria azucarera; sin embargo, 22 ingenios azucareros promovieron su amparo respectivo, el cual les fue otorgado, toda vez que el legislador debió establecer las hipótesis de manera taxativa de los supuestos de utilidad pública.

La discrecionalidad significa la apreciación de algo, de un hecho, de una circunstancia de un fenómeno o sujeto, y existen diversos tipos de discrecionalidad.

Los criterios para la interpretación de las facultades discrecionales que la ley otorga al Ejecutivo, ante la dificultad, a veces insalvable, de que el legislador prevea casuísticamente todos los supuestos e hipótesis en que deba actuar el Ejecutivo en la aplicación y ejecución de las diversas leyes, otorga diferentes facultades discrecionales, de

menor a mayor amplitud, y una de ellas que predomina es la discrecionalidad técnica, según la cual será la autoridad la que en un dictamen de carácter técnico evalúe la conveniencia de actuar en los términos que la misma ley establece.

Normalmente estos dictámenes son provistos por una autoridad eminentemente técnica que alimenta y provee a otro órgano dentro de la administración para emitir su resolución, un caso típico es la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, toda vez que en la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) hay órganos administrativos muy calificados técnicamente para dar su opinión a otro órgano, por ejemplo, en la aprobación de los llamados impactos ambientales (MIA) que por ley debe someter para su aprobación los particulares en cuanto al impacto ambiental que las construcciones puedan tener en los ecosistemas.

Muchas leyes simplemente otorgan la facultad al Ejecutivo para que por conveniencia decida actuar o no. Sin embargo, no puede haber discrecionalidad sobre la competencia, causa o motivo del acto administrativo, ni sobre el elemento más importante del mismo, que es el fin; consecuentemente, una interpretación correcta en cuanto al ejercicio de la facultad discrecional es aquella que obliga a la autoridad a cumplir mediante el acto con la finalidad de la ley.

Hay una tendencia a disminuir las facultades discrecionales porque se prestan al abuso y corrupción. La discrecionalidad sólo puede tener lugar sobre el objeto del acto administrativo, pero no sobre las formalidades, el fin, los sujetos, etcétera.

Los criterios de interpretación de las facultades discrecionales deben estar regidos por el fin de la norma, debe haber una clara, precisa y exhaustiva motivación mediante la cual se expongan las consideraciones de oportunidad, pertinencia y conveniencia del uso de la misma.

D. Las disposiciones generales administrativas

Las disposiciones generales administrativas son la fuente más rica del derecho administrativo, por eso es importante diferenciarlas de los reglamentos propiamente dichos.¹⁰

En todas las materias existen disposiciones generales administrativas emanadas por los órganos secundarios de la administración pública, y que son un cúmulo de disposiciones vinculantes y, finalmente, muchas de ellas van más allá de la propia ley y del reglamento. Han venido a constituir un serio enjambre de disposiciones que limitan la libertad de los particulares o les imponen obligaciones más allá de la ley, provocando inseguridad jurídica y, por ende, se convierten en inconstitucionales. Las diferencias entre ley, reglamento y disposiciones generales administrativas o actos administrativos generales son las siguientes:

i) La ley, en sentido formal y material, crea nuevas situaciones jurídicas, generales, abstractas e impersonales, permanentes y obligatorias;

¹⁰ Véase el ensayo titulado “*Algunas Consideraciones en Torno a la Constitucionalidad de las Disposiciones Administrativas Generales que dictan los Órganos de la Administración Pública Federal y sus Diferencias con los Reglamentos Propiamente Dichos*”, *op. cit.*, pp. 233 y ss.

ii) El reglamento, que es el decreto expedido por el Poder Ejecutivo Federal, contiene disposiciones generales, abstractas, obligatorias, que desarrollan y detallan una ley, sin excederla ni contradecirla; y

iii) Las auténticas disposiciones generales administrativas son el medio para aplicar la ley y el reglamento. Sin embargo, en ocasiones, lo cual tiene que analizarse en cada caso en particular, hay disposiciones generales administrativas que crean nuevas situaciones jurídicas, o incluso van más allá del propio reglamento, lo cual da lugar a su inconstitucionalidad.

E. Los principios generales del Derecho

La siguiente fuente del derecho en general y también del derecho administrativo está constituida por los principios generales de Derecho, los cuales constituyen la esencia de la ciencia jurídica, pero ello no significa que esos principios sean inmutables, sino que constituyen la estructura fundamental de esta ciencia y, con ello, una de las expresiones esenciales del derecho.

Los principios generales del Derecho tienen su fuente en el artículo 14 de la Constitución:

“Artículo 14.

[...]

En los juicios del orden civil [incluye cualquier tipo de juicio], la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Incluso si existe una ley escrita en contra de los principios generales del derecho, prevalecen éstos, ya que se estaría violando el fin natural del Derecho, que es la justicia. El abogado encasillado en la legalidad del derecho positivo (*homo juridicus*) es muy limitado. El derecho positivo es una de las formas de expresión del Derecho, pero el Derecho es mucho más que eso, y ese “eso” son precisamente los principios generales del Derecho. La causa final del Derecho es la justicia.

F. La costumbre

La costumbre no es fuente del derecho administrativo y la razón es muy simple: el órgano del Estado sólo puede actuar en aquellas situaciones en que la ley de manera expresa lo faculta, mientras que el particular, en sentido inverso, tiene toda la libertad de actuación y sólo puede ser limitada o restringida por ley expresa. Lo anterior no obsta para que existan prácticas administrativas, y éstas, más que constituirse en obligatorias, son maneras de actuar de la administración movidas por conveniencia, oportunidad y estrategias que la ciencia de la administración tiene para desarrollar con mayor eficacia sus acciones, pero son prácticas que no son obligatorias y que no deben generar obligaciones, por ejemplo, trámites administrativos internos ante las dependencias que no trasciendan jurídicamente a los particulares.

G. La jurisprudencia

La última fuente es la jurisprudencia, y a pesar de que durante mucho tiempo sólo era una fuente indirecta, toda vez que sólo obligaba al

Poder Judicial si la Corte declaraba que una norma era inconstitucional, beneficiando sólo a aquellos particulares que hubieran interpuesto el amparo respectivo. En la práctica el Ejecutivo, en muchas ocasiones, atendía lo establecido en la jurisprudencia, dejando de aplicar la ley o el reglamento, en virtud de que el artículo 128 constitucional establece la obligación de los servidores públicos de guardar y hacer guardar la Constitución, por lo que si alguna norma era declarada inconstitucional por nuestro Máximo Tribunal, en consecuencia, debía dejarse de aplicar.

Con la reforma al artículo 107 constitucional y la nueva Ley de Amparo, al establecerse la declaratoria general de inconstitucionalidad, ya se puede vincular tanto al Ejecutivo como al Legislativo, para dejar de aplicar una ley inconstitucional.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia continúa siendo preponderantemente una fuente indirecta del derecho administrativo.

SEGUNDA PARTE

TEMA IV

La organización y el funcionamiento de la administración pública

1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU PERSONALIDAD

Desde el punto de vista formal, la administración pública corresponde precisamente a todos esos órganos que forman parte del Ejecutivo, y a los cuales la ley les atribuye una competencia para realizar actos que corresponden a la función administrativa.

La administración pública no tiene personalidad jurídica por sí misma, sino que es el conducto por el que se expresa la voluntad del Estado en una de sus funciones: la administrativa. En efecto, corresponde a esa esfera abstracta de competencia creada por ley en sentido formal y material, para realizar dicha función administrativa. Estos órganos se denominan secundarios constitucionales (secretarías de Estado), o bien, órganos secundarios no constitucionales, creados

por el reglamento interior de cada secretaría de Estado, el cual distribuye la competencia de la correspondiente secretaría de Estado entre los diversos órganos secundarios no constitucionales, cuyos órganos están jerarquizados de manera vertical (Subsecretarías, oficinas mayores, coordinaciones, direcciones generales, departamentos, etc.), cuando se trata de la administración pública centralizada, la expedición del reglamento interior es facultad exclusiva del Presidente de la República.

En nuestro país, tal como lo señala el artículo 90 constitucional, la administración pública se divide en *centralizada* y *paraestatal*.

La administración centralizada está integrada conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), por *órganos secundarios constitucionales* (son secundarios porque la Constitución los menciona pero no los crea ni desarrolla su organización y funcionamiento: (las secretarías de Estado) y por *órganos secundarios no constitucionales* (creados por el Ejecutivo).

La administración paraestatal está constituida por las siguientes entidades: Organismos autónomos constitucionales, organismos descentralizados creados por ley, órganos desconcentrados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos.

El órgano secundario constitucional sólo puede ser creado y tiene su competencia por ley en sentido formal y material por imperativo constitucional. Las diversas secretarías de Estado tienen su competencia

en las diversas leyes que se les atribuyen y particularmente en la misma LOAPF que las crea y que determina su competencia de manera enunciativa, cuyo contenido está vertido en las diversas leyes administrativas que le corresponden a cada secretaría (son más de 129 leyes federales administrativas aproximadamente).

Por su parte, los órganos secundarios no constitucionales reciben su competencia por delegación o advocación. La constitución, la organización, el funcionamiento y la competencia de dichos órganos están previstos en un decreto, y desarrollados en un reglamento interior, que es expedido únicamente, en uso de su facultad reglamentaria por el Presidente, quien organiza internamente a la administración pública federal como mejor convenga, y distribuye su competencia.

2. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y SUS TITULARES

Todos los órganos secundarios, constitucionales y no constitucionales (subsecretarías, coordinaciones, oficialías mayores, direcciones, departamentos, etc.), constituyen una *unidad jurídica integral*, cuyo titular originario es el Presidente de la República, y tienen relaciones jurídicas vinculantes entre sí y con su titular, quien tiene diversos poderes jerárquicos, tales como de nombramiento, mando, revisión, vigilancia y disciplina. Asimismo, todas las secretarías de Estado tienen la misma jerarquía, guardan una relación de igualdad; las secretarías comparten una misma materia competencial. Muchas veces una misma materia es compartida por dos o más secretarías, por lo que si hay problemas de competencia entre las mismas, quien resuelve es el

Presidente de la República por medio del secretario de Gobernación, hecho que no lo convierte en *primus inter paris*, sino que lo hace por delegación directa del titular del Poder Ejecutivo Federal.

Cada secretaría, integrada por órganos secundarios no constitucionales, guarda una relación jerárquica entre los mismos que permite darle cohesión y unidad; se expresa por medio de las atribuciones (competencia) con que cuentan los titulares de los órganos de la administración pública centralizada, algunos de los cuales pueden ser delegados en los órganos que le son subordinados a su titular, cuyos poderes jerárquicos son los siguientes.

i) *Poder de nombramiento*. De origen le corresponde al Presidente de la República, pero obviamente no puede nombrar a todos los funcionarios de la administración, por lo que por regla general sólo nombra a los secretarios de Estado y a algunos subsecretarios y directores generales, y delega al secretario de Estado o al Oficial Mayor al resto de los servidores públicos titulares de las coordinaciones, directores generales, jefes de departamento y de sección y demás servidores públicos. En cuanto a los directores generales, subdirectores generales, jefes de departamento y de sección, su acceso y permanencia en sus cargos se realiza conforme a la Ley del Servicio Profesional de Carrera.

ii) *Poder de mando*. Es la facultad que tienen los titulares y los órganos superiores en relación con los órganos inferiores de imponer órdenes e instrucciones y de autorizar los actos de estos últimos.

iii) *Poder de vigilancia*. Es la facultad de supervisar la conducta y el desempeño de los servidores públicos y hace posible el ejercicio del poder disciplinario y del poder de revisión, ya que a partir de este poder de vigilancia se pueden encontrar elementos para corregir ciertos actos y sancionar algunas conductas.

iv) *Poder disciplinario*. Es la facultad que tienen los órganos superiores de imponer sanciones a los inferiores de acuerdo con la gravedad de la infracción y las condiciones del infractor, para mantener el orden dentro del desarrollo de las funciones propias de la administración pública. Este poder puede ir desde una simple amonestación hasta una inhabilitación (Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos).

v) *Poder de revisión*. Es la facultad que tienen los órganos superiores de verificar o inspeccionar los actos que realizan los órganos inferiores, pudiendo modificarlos o revocarlos. En ciertas ocasiones la revisión es exclusivamente interna, ya que no trasciende a los administrados, y también cuando se interpone el recurso de revisión administrativa en contra de actos administrativos que lesionan sus derechos a los administrados.

vi) *Poder para resolver conflictos competenciales en el interior de cada secretaría de Estado*. Es la facultad que tiene el titular de la secretaría de Estado para resolver los conflictos competenciales que se presentan en los órganos inferiores para el debido ejercicio de la función administrativa.

3. EL ORIGEN DE LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN

La competencia de los órganos que integran la administración pública deriva de la Constitución o de la ley, de esta manera podemos encontrar los siguientes tipos de órganos:

i) *Órgano primario constitucional*, integrado por el titular del Poder Ejecutivo Federal, es decir, el Presidente de la República, cuya competencia le es atribuida directamente en la Constitución (art. 89 constitucional).

ii) *Órganos secundarios¹¹ constitucionales*. Estos órganos sólo pueden ser creados por ley en sentido formal y material, que son las secretarías de Estado, organismos autónomos constitucionales y demás organismos descentralizados a que se refiere la Ley Federal de Entidades Paraestatales, que son reguladas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

iii) *Órganos secundarios no constitucionales*. Son los creados por el Ejecutivo y se encuentran insertos en cada uno de los órganos secundarios constitucionales (secretarías de Estado).

Todos los órganos secundarios, constitucionales o no, constituyen una unidad y tienen relaciones jurídicas vinculantes entre sí, pero

¹¹ Son secundarios constitucionales porque la Carta Magna establece su existencia.

cuando hay problemas de competencia entre ellos, el Presidente, como titular originario de la administración pública centralizada, resuelve los mismos por medio del secretario de Gobernación.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS POR LA NATURALEZA DE SUS FACULTADES

Podemos clasificar los diferentes órganos en razón de la fuerza vinculativa de sus decisiones y si éstas son obligatorias o no para los particulares.

i) *Órganos de decisión*: son aquellos que ordenan la realización de determinada conducta con carácter obligatorio y, por tanto, son considerados como autoridad.

ii) *Órganos de ejecución*: son aquellos que llevan a cabo la realización material de lo ordenado por los órganos de decisión. También son considerados como autoridad.

iii) *Órganos de apoyo o auxiliares*: son aquellos que auxilian a los dos anteriores para la realización de sus funciones y no tienen el carácter de autoridad.

iv) *Órganos de opinión*: son aquellos que tienen el carácter de consultivos y llevan a cabo estudios, investigaciones y análisis que serán tenidos en cuenta por los órganos de decisión. Aquí debemos distinguir los órganos de consulta obligatoria y los de consulta no

obligatoria, y dentro de los primeros, a aquellos cuya opinión vincula y a aquellos cuya opinión no vincula.

Las leyes administrativas señalan expresamente quiénes son autoridad, y, desde luego, la gran masa de la burocracia son órganos de apoyo o auxiliares. Cada uno de estos órganos tiene un titular, que puede ser unipersonal o colegiado.

5. LA DIVISIÓN DE LA COMPETENCIA POR RAZONES DE TERRITORIO, MATERIA Y GRADO

La competencia puede tener su origen de manera directa en la Constitución, la ley o el reglamento, y de manera indirecta por medio de actos concretos de delegación. La competencia administrativa se puede dividir en tres categorías: por territorio, por materia y por grado.

La competencia territorial de la administración pública federal puede abarcar todo el territorio nacional o parte de éste, es decir, por regiones o localidades específicas.

Por lo que se refiere a la competencia por materia, ésta se refiere al contenido o a las facultades que por ley se atribuyen a un órgano determinado.

La competencia de grado está relacionada tanto con el poder de mando como con el poder de revisión de los actos llevados a cabo por los inferiores jerárquicos.

6. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y SUS TITULARES

A. El órgano y el titular

Debemos distinguir primero entre los órganos de la administración pública y sus titulares; los primeros son aquellos entes públicos por medio de los cuales el Estado lleva a cabo la función administrativa, y cuya existencia, organización y funcionamiento deben estar previstos y regulados en la Constitución y desarrollados con mayor amplitud en la ley. Por otra parte, los titulares de dichos órganos son las personas físicas que encabezan dichos órganos, los representan y tienen los poderes de nombramiento, decisión, mando, revisión, vigilancia, disciplinario y de resolución de competencias respecto del resto de las personas que laboran para la administración.

También resulta útil señalar que el órgano debe ser competente y su titular debe ser legítimo.

TEMA V

Formas de organización administrativa

Las formas de organización administrativa son: centralización, descentralización, desconcentración y órganos con competencia funcional propia. A continuación se desglosan.

A. Centralización

La centralización se caracteriza porque los órganos carecen de personalidad jurídica y patrimonio propios y están jerárquicamente subordinados de manera inmediata al titular del órgano Ejecutivo, quien concentra la facultad de decisión: las secretarías de Estado, la Consejería Jurídica, el jefe de la Oficina de la Presidencia y las demás unidades de apoyo de la Presidencia.

B. Descentralización

La descentralización se refiere a aquellos organismos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se dividen a su vez en

organismos autónomos constitucionales, que son autárquicos, y organismos descentralizados técnicos. La diferencia entre ambas clases de organismos es que en los primeros, sus titulares son nombrados o ratificados —o ambas cosas— por el Senado de la República y, por excepción, por la Cámara de Diputados. Existen tres tipos de descentralización:

i) *Mínima*. Es aquella en la que hay una transferencia limitada de los poderes de decisión con fuerte control de los órganos centrales.

ii) *Media*. Hay una transferencia amplia de los poderes de decisión pero con fuerte control de los órganos centrales.

iii) *Máxima*. La transferencia de los poderes de decisión es total, con un mínimo de control de los órganos centrales.

Nuestra organización descentralizada es más técnica que orgánica o autárquica, ya que los entes que forman la administración pública descentralizada no gozan de auténtica autonomía, excepto algunos entes autárquicos como la UNAM, la UAM y los organismos autónomos constitucionales, que expiden su propio estatuto orgánico, aunque su creación debe ser por ley del Congreso de la Unión.

C. *Desconcentración*

La desconcentración corresponde a aquellos órganos jerárquicamente subordinados a las secretarías de Estado, con facultades delegadas en

determinadas materias y territorio específico. Carecen de personalidad jurídica y patrimonio propios, ejercen sus facultades dentro de un ámbito territorial determinado y con facultades por materia específicas, en términos del artículo 17 de la LOAPF.

D. Órganos con competencia funcional propia

Los órganos con competencia funcional propia creados por ley son aquellos que sin tener una personalidad jurídica ni patrimonio propios, ejercen una competencia propia y originaria por razón de la materia y generalmente se encuentran insertos en un órgano secundario constitucional (secretarías de Estado) que recibe su competencia directamente por la ley que lo crea y estructura, y no por delegación de las facultades de las secretarías de Estado dentro de las cuales se encuentran insertos, y por lo general tienen funciones técnicas y de regulación, por ejemplo: Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional de Inversión Extranjera, Comisión Nacional de Salarios Mínimos, Comisión Nacional para el Retiro, Comisión Federal de Impacto Regulatorio, Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, Servicio de Administración Tributaria, Comisión Nacional de Pesca y Acuicultura, Instituto Nacional Forestal, Comisión Nacional del Agua y muchos más.

Entre sus características se encuentran las siguientes, que son generales y aplicables a todos ellos:

- Son órganos de decisión, supervisión, vigilancia (reguladores)
- Son creados por ley
- Son técnicos y especializados en determinada materia
- Dependen orgánicamente de una secretaría de Estado, aunque gozan de una autonomía técnica, pero también pueden tener autonomía orgánica
- Son colegiados¹²

Para que estos órganos tuvieran plena autonomía y no quedarán dentro del ámbito de influencia del Poder Ejecutivo Federal, muchos de ellos fueron convertidos en organismos autónomos constitucionales.

a. Administración pública centralizada

La administración centralizada está integrada, de conformidad con los artículos primero y segundo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por:

- Presidencia de la República
- Secretarías de Estado
- Jefe de la Oficina Presidencial
- Consejería Jurídica
- Órganos de Apoyo a la Presidencia

¹² Véase el ensayo jurídico titulado “Naturaleza Jurídica y Diferencias entre las llamadas Comisiones Intersecretariales y los Órganos de Administración con Competencia Funcional Propia”, pp. 205 y ss.

La administración pública centralizada no tiene personalidad jurídica, sino que está integrada por órganos que son el canal de actuación del Estado, el único que tiene personalidad jurídica. Por otra parte, todos los órganos secundarios constitucionales tienen su competencia directamente por ley, mientras que los órganos secundarios no constitucionales reciben su competencia por delegación, a partir del reglamento interior de cada secretaría de Estado.

El titular del órgano secundario constitucional es el secretario de Estado, que goza de fuero constitucional y está sujeto a juicio político. Junto con el secretario, las demás personas que laboran en esos órganos tienen el carácter de servidores públicos, que pueden ser:

i) De confianza, teniendo el carácter de titular de algún órgano secundario no constitucional integrado a una secretaría de Estado o a un organismo descentralizado.

ii) De base, trabajadores cuya relación laboral está regulada por la ley reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, conocida como “ley burocrática”.

Con anterioridad, a los secretarios de Estado se les denominaba “altos funcionarios de la Federación”, pero ahora se les llama simplemente servidores públicos.

La Ley del Servicio Profesional de Carrera regula el servicio de los funcionarios de confianza, eventuales o titulares, desde empleados de enlace hasta directores generales.

Hay una entidad ejecutiva que no forma parte de la administración pública centralizada, que es la Fiscalía General de la República, sin personalidad jurídica propia, con plena autonomía orgánica y funcional, y cuyas facultades están previstas en el artículo 102, inciso A, de la Constitución.

La LOAPF establece que para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo Federal contará con las siguientes dependencias.

- Secretaría de Gobernación
- Secretaría de Relaciones Exteriores
- Secretaría de la Defensa Nacional
- Secretaría de Marina
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Secretaría de Desarrollo Social
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
- Secretaría de Energía
- Secretaría de Economía
- Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes
- Secretaría de Educación Pública
- Secretaría de Salud
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social

- Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano
- Secretaría de Turismo
- Secretaría de la Función Pública.¹³

Asimismo, en relación con dichas dependencias, como ya se mencionó, podemos encontrar las siguientes formas de organización para su actuación:

i) Desconcentrada. Órganos técnicos y especializados, carentes de personalidad jurídica y patrimonio propios.

ii) Comisiones Intersecretariales.

El artículo 21 de la LOAPF prevé la existencia de las llamadas comisiones intersecretariales con el propósito de coordinar asuntos en los que deban intervenir diversas secretarías de Estado, pudiendo igualmente formar parte de tales comisiones las entidades de la administración pública paraestatal (organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritarias y los fideicomisos públicos). Tales comisiones solamente pueden ser creadas por el Presidente de la República, y pueden tener el carácter de transitorias o permanentes.

Las características jurídicas de tales comisiones intersecretariales son:

¹³ Análisis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

i) Son órganos de la administración centralizada cuyas resoluciones tienen efectos meramente internos, por lo que las resoluciones adoptadas en las reuniones de tales comisiones no tienen trascendencia ni efectos jurídicos externos a los administrados.

ii) Se integran por dos o más secretarías de Estado y/o entes del sector paraestatal.

iii) Carecen de personalidad jurídica y patrimonio propios.

iv) Tomadas las resoluciones en el seno de las comisiones conforme a la estructura de organización establecida por el Presidente de la República, cada uno de los miembros que la integra dicta las resoluciones con efectos externos dentro del ámbito de su competencia, sujetándose a los criterios adoptados en las resoluciones tomadas por dichas comisiones.

E. Organización interna de las secretarías

Todas las dependencias tienen las siguientes áreas: de decisión, supervisión, evaluación, administrativas, operativas, así como unidades regionales (desconcentración territorial).

Las facultades previstas en la LOAPF son muy generales y el Ejecutivo debe, en ejercicio de sus facultades expresas para crear los órganos subordinados a cada secretaría de Estado, distribuir entre los mismos la competencia que a cada órgano le compete y le corresponde.

a. Administración pública descentralizada¹⁴

La otra vertiente de organización de la administración pública es llamada técnicamente descentralizada y mal denominada por la Constitución como *paraestatal*, ya que la palabra *paraestatal* significa que algo está “paralelo o junto a” y no “derivado de”. El significado técnico de la palabra descentralización significa que algo sale del centro hacia la periferia (fuerza centrífuga) relajando su vinculación con la administración centralizada.

Los entes de la administración pública descentralizada son: organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos (estos últimos no tienen personalidad jurídica propia y actúan por conducto del fiduciario).

Los organismos descentralizados llevan a cabo muchas de las actividades administrativas. Asimismo, dichos organismos, a diferencia de la administración centralizada, tienen personalidad jurídica y patrimonio propios.

Los directores de los organismos descentralizados y de empresas de participación estatal mayoritaria son sujetos solamente a juicio político, pero no gozan de fuero constitucional en caso de cometer un delito durante el desempeño de su cargo.

¹⁴ Análisis de la *Ley Federal de Entidades Paraestatales*.

Véase el ensayo jurídico titulado “Análisis de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales”, pp. 159 y ss.

Los organismos descentralizados son creados por ley del Congreso de la Unión, a pesar de que la LOAPF señala que pueden también ser creados por el Poder Ejecutivo Federal. Constitucionalmente, por razón de que el ente realiza una función de servicio público, o una función administrativa, sólo es posible crearlos por ley en sentido formal y material; además, el Legislativo no puede delegar su función.

Existen tres clases de descentralización:

i) *Por región*. Es la forma de organización político-administrativa territorial, que a su vez tiene como base de dicha organización político-territorial en última instancia el municipio.¹⁵

ii) *Por servicio*. Es la prestación de servicios públicos que regularmente, pero no de manera exclusiva, ofrecen organismos descentralizados, tales como el IMSS, ISSSTE, Infonavit, UNAM, UAM, ASA, Capufe, Correos de México, institutos de salud pública, etcétera.

iii) *Por colaboración*. Son entidades que realizan actividades de interés público y que conservan su carácter de entes privados, tales como los sindicatos de trabajadores o campesinos, partidos políticos, asociaciones empresariales (cámaras), concesionarios, contratistas del gobierno

¹⁵ Véase el ensayo intitulado “Régimen Jurídico del Municipio”, pp. 381 y siguientes. *Idem*.

federal, organizaciones civiles no gubernamentales, instituciones de beneficencia privada, el sistema financiero privado, notarios y corredores públicos, etcétera.

F. Organismos autónomos constitucionales

Son organismos creados en la propia Constitución que realizan una función administrativa altamente técnica y gozan de autonomía orgánica y funcional, como son: Banco de México, INE, INEGI, INEE, CNDH, Cofece, IFT e INAI.

La Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP) establece que son entidades paraestatales los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos.

G. Organismos descentralizados

El artículo 14 de la LFEP señala que dichos organismos deben tener por objeto:

Artículo 14

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social; o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social

Por otra parte, los organismos descentralizados están integrados por:

i) La junta de gobierno, que no puede tener ni menos de cinco ni más de quince miembros.

ii) El coordinador de sector es el presidente de la junta de gobierno.

iii) El director general tiene que ser mexicano por nacimiento y no tiene que haber sido condenado por delitos patrimoniales, ni estar inhabilitado para ejercer actos de comercio o algún cargo, empleo o comisión; se requiere experiencia. El director general es nombrado por el Presidente o a instancia de la coordinadora de sector.

H. Empresas de participación estatal mayoritaria

Éstas son conocidas en algunos países como empresas mixtas o empresas públicas. Dichas entidades son aquellas en las que el Estado tiene una participación accionaria de más de 50% del capital de las empresas y también lo será si existen acciones reservadas para ser suscritas únicamente por el Estado, o incluso podría ser que el Estado no tenga acciones pero sí la facultad para nombrar al director general, o vetar sus decisiones o nombrar a la mayoría de los miembros de la junta de gobierno.

El artículo 46 de la LOAPF establece que son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

Artículo 46

[...]

I. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;

II. Las sociedades de cualquier otra naturaleza, incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en las que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

A) Que el gobierno federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más de 50% del capital social.

B) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el gobierno federal, o

C) Que al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria las sociedades civiles, así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la administración pública federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

Las empresas de participación estatal mayoritaria están integradas por un consejo de administración, director general y demás servidores públicos que establezcan sus estatutos.

I. Fideicomisos públicos

El artículo 47 de la LOAPF establece que los fideicomisos públicos son aquellos que el gobierno federal o alguna de las entidades para-

estatales constituye, con el propósito de auxiliar al Poder Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias, debiendo contar con una estructura orgánica similar a las otras entidades, un comité técnico, y el fideicomitente siempre será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

J. El principio de autonomía de gestión

El artículo 11 de la LFEP postula como principio troncal de la misma que las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto, y agrega esta disposición que para ello contarán con una administración ágil y eficiente. Dicha disposición constituye la declaratoria más importante de esta ley, junto con el cambio radical de la forma de control de la administración centralizada sobre el sector paraestatal.

Para implementar la autonomía de gestión, que en sentido estricto debería llamarse “autarquía de gestión”, el artículo 58 de la LFEP otorga facultades indelegables a los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, los cuales deben conducirse conforme al Plan Nacional de Desarrollo y a los programas sectoriales e institucionales, que tienen facultades absolutas para la operación y el funcionamiento de las entidades, incluyendo aquellas que, antes de la LFEP, se atribuían a diversas dependencias de la administración centralizada, conforme a las diferentes leyes que regulan el control y funcionamiento de dichas entidades.

La autonomía de gestión está muy lejos de alcanzar su propósito, por el hecho de que la LFEP lo único que hace es transferir los términos de la relación en cuanto al control y la vigilancia que ejerce la administración pública centralizada, es decir, en lugar de que el sector paraestatal acuda al sector centralizado a obtener las aprobaciones y autorizaciones para su funcionamiento y operación, ahora es el sector centralizado el que va al sector paraestatal con el mismo objetivo, por medio de la incrustación en los órganos de gobierno de servidores públicos de las dependencias del sector centralizado, sin lograr una real autonomía de gestión, pues de todas maneras las entidades paraestatales están vinculadas con la administración centralizada.

La existencia de los organismos descentralizados implica un desprendimiento de las facultades que pertenecen al titular de la administración pública federal, y la doctrina establece que dicho desprendimiento puede ser de diversos grados:¹⁶

- Menor
- Intermedio
- Mayor
- Extremo (organismos autónomos constitucionales)

K. Administración pública estatal y municipal

La administración pública local es prácticamente igual a la federal; sin embargo, los municipios tienen una administración pública muy

¹⁶ De las potestades de nombramiento, mando, vigilancia, etcétera.

particular porque está conformado por: Presidente municipal, secretario general, síndico, ediles, tesorero y jueces municipales o cívicos.

L. Organismos autónomos constitucionales

Son entes que llevan a cabo una función administrativa y que inicialmente fueron creados por ley como *órganos de administración personalizada con competencia funcional propia*, pero que desde la década de 1990 a la fecha se les ha elevado a rango constitucional con el fin de que no estén subordinados al órgano primario constitucional, es decir, al Poder Ejecutivo Federal.

En efecto, los primeros fueron Banco de México, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, la Comisión Nacional de Derecho Humanos y el Instituto Federal Electoral (ahora Instituto Nacional Electoral), y a partir de las reformas de 2013 y 2014 se agregaron el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación, la Comisión Federal de Competencia Económica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), el Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

Existen otros entes en la Constitución con diferentes grados de autonomía pero que no reciben la denominación de organismos autónomos constitucionales, por ejemplo, la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos. Por su naturaleza jurídica, son entes personalizados con autonomía orgánica y funcional creados por ley.

Finalmente, la Corte ha establecido en la jurisprudencia 12/2008 los elementos que deben contener estos entes para ser considerados tales:

- Estar establecidos y regulados en la Constitución
- Mantener relaciones de coordinación con los otros órganos constitucionales
- Tener autonomía funcional y financiera
- Atender materias que requieren ser atendidas de manera técnica y especializada en beneficio de la sociedad

TEMA VI

LA SITUACIÓN LEGAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1. EL SERVIDOR PÚBLICO

Los servidores públicos son las personas que prestan sus servicios al Estado, brindan un servicio de utilidad social y por lo general manejan recursos públicos. Están sujetos a un régimen especial que marca la ley en relación con el cargo que se ocupa.

La función administrativa del Estado se ejerce por servidores públicos que, para serlo, requieren tener capacidad legal, ser nombrados por otro servidor facultado y cumplir con los requisitos previstos por la ley, tales como nacionalidad, escolaridad, edad, etc., y no caer en los supuestos de prohibición como el parentesco, la inhabilitación, etc. Además, deben participar en actividades propias de la función pública.

El artículo 108 constitucional establece un concepto amplio de servidor público, al referirse con esta expresión a toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en una entidad o dependencia que realice funciones públicas, independientemente de que por sí mismo el trabajador tenga, o no, a su cargo alguna función pública.

Hay diferentes clases de servidores públicos:

A. Por sus funciones

De confianza, que son todos aquellos que se encuentran vinculados formalmente a la entidad correspondiente mediante un nombramiento que define su capacidad competencial por materia, territorio y jerarquía o grado, para dotarlo de la representatividad suficiente con competencia del órgano del cual es titular y que establece las funciones inherentes al cargo.

Cuando una persona trabaja en una dependencia o entidad de la administración pública celebra un acto-unión por tiempo indefinido que precisa condiciones conforme a las cuales se prestan los servicios, como duración de la jornada de trabajo, sueldo fijo, lugar al que debe asistir y horario, y se establece el vínculo laboral, aún cuando faltare el nombramiento.

B. Por elección democrática

Por un proceso electoral: Presidente, diputados, senadores, gobernadores, diputados locales, asambleístas, cabildos municipales (Presidente, síndico y regidores).

C. Por nombramiento

i) Por un acto de colaboración entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo: Ministros de la SCJN, embajadores, empleados superiores de hacienda, titulares de organismos constitucionales autónomos, Fiscal General de la Nación, etcétera.

ii) Por designación directa del Presidente de la República, los secretarios del despacho.

iii) Por designación directa del superior jerárquico: subsecretarios, oficiales mayores, coordinadores, directores generales, etcétera.

iv) Por acto-uni6n y por “prestaci6n de servicios”: empleados o trabajadores de base y algunos de confianza.

D. Por cumplir o no con los requisitos para su cargo

i) Servidores p6blicos legítimos.

ii) Funcionarios de hecho o *de facto*.

E. Por el tipo de relaci6n laboral

i) *Los trabajadores de base* son aquellos no incluidos en el artículo 5 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE), reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional. No tienen facultades de decisi6n ni representatividad. Deben ser mexicanos y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no haya mexica-

nos que puedan desarrollar el servicio respectivo. Son inamovibles después de seis meses continuos de servicio, sin nota desfavorable en su expediente, y en caso de ser despedidos injustificadamente pueden reclamar indemnización o la reinstalación en su puesto. Sus derechos son irrenunciables.

ii) *Los trabajadores de confianza* son los que la LFTSE determina como tales, en virtud de las funciones que desempeñan: dirección, toma de decisiones en el nivel de directores generales, directores de área, adjuntos, subdirectores y jefes de departamento; las de inspección, vigilancia y fiscalización, manejo de fondos o valores, de auditoría, control directo de adquisiciones, investigación científica, asesoría o consultoría; secretarios particulares de servidores públicos superiores determinados en la propia ley, los agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal y los agentes de policías judiciales y preventivas.¹⁷ Disfrutan de las medidas de protección al salario y los benefi-

¹⁷ “La misma ley establece en su artículo 5, inciso I), que la clasificación de los puestos de confianza en cada entidad o dependencia forma parte de los catálogos de puestos; sin embargo, lo que sucede en la práctica es que muchas veces el nombre del puesto marcado con la clave ‘CF’ en el catálogo no coincide con las funciones que en realidad desempeña el trabajador. En estos casos, la jurisprudencia indica que para determinar si un trabajador es de base o de confianza se debe privilegiar la función real que desempeña sobre la clave presupuestal. Las diferencias entre formar parte de una u otra categoría son grandes, ya que los trabajadores de confianza, por disposición constitucional, solamente tienen derecho a las medidas de protección al salario y a los beneficios de la seguridad social y, además, según el artículo 8 de la LFTSE ‘quedan excluidos del régimen de la ley’, lo mismo que el personal de vigilancia de establecimientos penitenciarios y los que presten servicios mediante contrato civil o por honorarios. Lo anterior trae como consecuencia que aquellos trabajadores que quedan clasificados como de confianza y que no pertenecen a ninguna de las categorías que han creado regímenes laborales especiales, como los militares o el servicio exterior, quedan desprotegidos. A mayor abundamiento, el artículo 2 de la LFTSE dispone que la relación de trabajo se establece únicamente entre los titulares de las dependencias e instituciones y los trabajadores de base a su servicio. Con ello se reafirma que los servidores de confianza no crean relación laboral con la administración pública y, por lo tanto, no tienen derecho ni a reinstalación, ni a indemnización”. Véase el ensayo de Susana Barroso Montero, “Situación Legal de los Servidores Públicos en la Administración Pública Federal”, vol. Derecho Administrativo de la Obra Jurídica Enciclopédica en homenaje a la ELD. Porrúa-ELD, México, 2012.

cios de la seguridad social, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 123, apartado B, fracción XIV, de la Constitución.

iii) *Servidores públicos de carrera* son los que llegan a esa categoría por concurso. El 10 de abril de 2003 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, que incluye en el sistema los rangos de director general, director de área, subdirector de área, jefe de departamento y enlace.

2. ANTECEDENTES

La voluntad del Estado se manifiesta por medio de personas físicas y a lo largo de la historia la relación jurídica de los individuos que han participado en el ente público se ha visto sujeta a polémica al querer regular las relaciones de los trabajadores del Estado con la misma legislación que existía para las relaciones entre particulares; obviamente, esto no es posible, toda vez que existe una serie de elementos que conforman una distinción fundamental en una relación entre particulares y una relación con el Estado, e incluso la Corte llegó a establecer que la relación de un trabajador con un ente privado tiene un matiz económico, en virtud de cadenas de producción y rentabilidad, factor que no tiene nada que ver con la función pública, ya que los trabajadores que participan en el Estado tienen ciertas características diferenciales a los trabajadores particulares, con una naturaleza totalmente diferente, desarrollándose toda una doctrina de la función pública.

Nuestra Constitución, en su artículo 123 original, no tenía la división de apartados, ni era aplicable a los trabajadores del Estado, lo que generaba una total indefensión y falta de justicia y equidad en la función pública, teniendo el Presidente la potestad de remover libremente a cualquier funcionario del Estado, salvo aquellos que por ley su nombramiento no le correspondía.

Como consecuencia de lo anterior, la población servidora del Estado empezó a exigir la certeza y seguridad en el servicio público, por lo que en 1934 el Presidente Abelardo L. Rodríguez, al ver la inestabilidad que provocaba la llegada de un nuevo Presidente emitió un acuerdo presidencial del servicio civil por cierto tiempo, toda vez que, como acabamos de señalar, incluso la Corte había establecido que no era aplicable la Ley Federal del Trabajo (LFT) para los funcionarios del Estado.

En 1938 se publicó el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, que estuvo vigente hasta el 5 de diciembre de 1960, con la reforma al artículo 123 de la Constitución, en el que se establecieron dos apartados, el A y el B; este último es el aplicable a los funcionarios del Estado.

El 8 de diciembre de 1963 se expidió la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional (LFTSE), aplicable a los titulares y trabajadores de los poderes de la unión y no únicamente a los del Poder Ejecutivo Federal.

En la práctica y en nuestros ordenamientos se hablaba de altos funcionarios, funcionarios y empleados públicos; los términos se han utilizado de manera indistinta, por ejemplo, el artículo 109, primer párrafo, habla de *servidores públicos*; el artículo 89, fracción II, menciona *empleados de la Unión*; el artículo 128 establece *funcionarios públicos*; el artículo 73, fracción XI, refiere a *empleos públicos*, es decir, al final del camino la terminología se echa a la basura y, en consecuencia, hay que abocarnos al contenido de una diferencia, que si bien es doctrinaria, vale en nuestra legislación: el ejercicio o no de una atribución del Estado por parte de una persona que trabaja en el ente público.

La doctrina establece que la autoridad es aquella persona que tiene la potestad del Estado y ejerce potestad soberana de imperio (poder de decisión y ejecución), mientras que aquellas que no desempeñan dichas funciones son auxiliares o empleadas.

3. NATURALEZA DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Respecto de la relación laboral entre los funcionarios y el Estado, la doctrina maneja diversas teorías, entre otras, las organicistas, contractualistas, de contrato de adhesión, acto-uniión.

La teoría francesa ha llegado a una solución llamada acto-uniión, en la que hay un acuerdo de voluntades y se les aplica un régimen jurídico preestablecido que las partes no pueden modificar o alterar por convenio entre las mismas, excepto el Reglamento de Condiciones de Trabajo, que celebran los sindicatos con el Estado.

Para determinar qué normatividad laboral es aplicable a un servidor público se tiene que analizar el apartado B del artículo 123 constitucional, así como el artículo primero de la llamada ley burocrática (LFTSE), que establece lo siguiente:

Artículo 1o. La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil Maximino Ávila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores, que tengan a su cargo función de servicios públicos.

Como consecuencia de lo anterior, hay funcionarios que trabajan en el Estado a los que no se les aplica dicha ley, tal es el caso de los trabajadores de la UNAM, Pemex, CFE e IMSS, para los cuales son aplicables el apartado A del artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo. Asimismo, existen otros trabajadores con leyes especiales, como los miembros de las fuerzas armadas o los del Poder Judicial de la Federación.

En efecto, en la administración pública existe una estructura organizada donde se cuenta con un catálogo de puestos, y dicha estructura se divide en dos tipos:

i) Organizacional. Es la que tiene su fundamento en el reglamento interior, por ejemplo: subsecretarios, directores generales, directores adjuntos, jefe de departamento, directores de área, etcétera.

ii) Funcional.

Los trabajadores del Estado pueden ser, como se ha dicho, de base o de confianza.

4. NOMBRAMIENTO Y DELEGACIÓN

Hay diversas formas para que las personas se conviertan en trabajadores del Estado, desde los que requieren un proceso electoral (Presidente, diputados, senadores, gobernadores, diputados locales, asambleístas, presidentes municipales), un acto de colaboración entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo (Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fiscal General de la República, empleados superiores de Hacienda, integrantes de los organismos autónomos constitucionales, Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y Magistrados del Tribunal Agrario), por designación directa (subsecretarios, oficiales mayores y coordinadores).

Las facultades de los servidores públicos titulares de los órganos secundarios constitucionales y de los organismos constitucionales autónomos derivan directamente de la ley, en tanto que los servidores públicos de los órganos no secundarios constitucionales derivan del reglamento interior expedido por el Presidente de la República, o

bien, del Estatuto Orgánico cuando se trata de organismos descentralizados. También derivan por actos de delegación.

La delegación puede ser por vía de reglamento o por autoridad, en cuyos casos opera la *advocación* que significa que la autoridad delegante también conserva la facultad delegada.

5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

Entre las obligaciones que debe cumplir el personal de base están: respetar las condiciones generales de trabajo, conducirse con moralidad, no realizar actos de propaganda, no ejercer actos de violencia o de corrupción, cumplir con el deber de obediencia al superior jerárquico. Este último deber tiene límites, los cuales son la Constitución, la ley y los reglamentos, ya que el personal que auxilia está obligado a actuar dentro del marco de legalidad, aunque no tenga el carácter de autoridad.

Otro deber muy importante es el de reserva: hay ciertos secretos, como el financiero, el fiscal, el médico y el militar, en los que precisamente se le confía información a determinada persona en virtud de su cargo, por lo que violar dicho secreto acarrea diversas sanciones.

Como derechos que prevé la LFTSE podemos mencionar, entre otros, para los trabajadores de base:

- Jornadas diurnas (6 am-8 pm) y nocturnas (8 pm-6 am), mixtas (abarca diurna y nocturna) y la parte de nocturna no puede ser más de tres horas y media.
- Dos periodos de vacaciones al año (10 días mínimo cada uno).
- Periodo de incapacidad por maternidad.
- Hay una serie de compensaciones que incrementan los salarios.
- Por cada día extraordinario que se trabaje se paga doble. Si se trabaja en vacaciones se paga un 30% adicional.
- 40 días de aguinaldo.

Las condiciones generales de trabajo se establecen por el titular de la dependencia y el sindicato de la dependencia correspondiente. En el documento se detallan medidas de seguridad y eficiencia en el desempeño de su función pública. Como en las condiciones generales de trabajo muchas veces se tocan aspectos presupuestales, se necesita la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los conflictos laborales de los trabajadores al servicio del Estado y las dependencias los resuelve por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

A. Trabajadores de confianza

En 2003 se expidió la Ley del Servicio Profesional de Carrera¹⁸ en la administración pública federal, que regula las relaciones entre el Estado

¹⁸ Análisis de la Ley del Servicio Profesional de Carrera.

y los trabajadores de confianza, eventuales y titulares, a partir de personal de enlace hasta directores generales. Dicha ley estableció un sistema del servicio profesional de carrera con diferentes subsistemas: subsistema de evaluación, control y salida, etc., y es aplicable sólo a la administración pública centralizada.

TEMA VII

Los funcionarios de hecho y los usurpadores, y la responsabilidad de los servidores públicos

1. LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE HECHO O *DE FACTO*

Para que un servidor público esté totalmente legitimado para ejercer su función, tiene que existir legalmente un órgano secundario creado por ley y previsto en el reglamento interior de la secretaría de Estado, o bien, en el estatuto orgánico si se trata de un organismo descentralizado; asimismo, que el servidor público reúna los requisitos previstos en la ley para tener acceso al cargo y que éste los mantenga durante su ejercicio. Cuando el servidor público no reúna los requisitos de ley, o bien, el órgano que lo haya designado no sea competente para hacerlo, o bien, durante el ejercicio de su empleo, cargo o comisión, deje de reunir los requisitos de ley, estamos en presencia de los llamados funcionarios de hecho o *de facto*. En ese caso, si ejerce su cargo de manera plausible, pública y legítima, y su nom-

bramamiento tiene la apariencia de legalidad, frente a terceros sus actos son válidos y surten sus plenos efectos legales frente a los destinatarios de dichos actos administrativos, salvo que el destinatario del acto tenga conocimiento de que el servidor público incumple los requisitos para haber accedido al cargo, o bien, que haya perdido alguno de ellos, en cuyo caso tendrá el pleno derecho de impugnar el acto administrativo. Un funcionario *de facto* es competente, ya que la legitimidad se refiere a las cualidades del servidor público, en tanto que la competencia es objetiva y deriva de la ley o tiene su fundamento en ella.

Caso distinto es el del “usurpador”, en cuyo caso el servidor público se atribuye mediante engaños ese carácter y ejerce sus funciones como tal. Sus actos tendrían nulidad absoluta, sin perjuicio de la comisión del delito de usurpación de funciones.

El Código Penal Federal, en su artículo 250, establece:

Artículo 250. Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

I. Al que, sin ser funcionario público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal;

[...]

IV. Al que usare credenciales de servidor público, condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias o siglas a las que no tenga derecho. Podrá aumentarse la pena hasta la mitad de su duración y cuantía, cuando sean de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas Mexicanas o de alguna corporación policial.

El Código Penal Federal también sanciona a los funcionarios de hecho en los términos del artículo 214, que a la letra dice:

Artículo 214. Comete el Delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

I. Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

[...]

VI. [...]

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se le impondrán de tres días a un año de prisión, multa de 30 a 300 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

[...]

Cuando un gobernado es sujeto de un acto de autoridad de un funcionario *de iure* y este acto es en su perjuicio, puede declararse nulo por competencia objetiva, pero no subjetiva, es decir, no por la cualidad o carácter del propio funcionario, sino porque carece de competencia para la emisión de dicho acto. En los actos de funcionarios se aplica la teoría de nulidades de los actos administrativos, prevista en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Existen diferentes categorías de responsabilidad de los servidores públicos:¹⁹

A. Responsabilidad de los servidores públicos que gozan de fuero constitucional y sujetos a juicio político previstos en los artículos 110 y 111 de nuestra Constitución, que a la letra dicen:

Artículo. 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces de Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, y los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales y el Estatuto de

¹⁹ Véase el ensayo titulado “Notas sobre la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, pp. 103 y ss.

Gobierno del Distrito Federal les otorgue autonomía, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones, proceda como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado. Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores, son inatacables.

Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de

sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de la (*sic* DOF, 28-12-1982) Cámaras de Diputados (*sic* DOF, 28-12-1982) Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculcado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculcado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito come-

tido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

La Ley Federal de Servidores Públicos regula el procedimiento de declaración de procedencia y de juicio político de los servidores públicos a que se refieren los artículos constitucionales.

B. Responsabilidad administrativa

El Título IV de la propia Constitución regula la responsabilidad administrativa del resto de los servidores públicos.

El artículo 108 constitucional señala quiénes son los funcionarios públicos sujetos a dicha responsabilidad, abarcando los tres poderes de la Unión, haciendo hincapié en aquellas personas que manejen recursos y fondos públicos.

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputará como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder

Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

[...]

La ley reglamentaria de dicho Título es la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP) que sustituyó a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sólo por lo que respecta a la responsabilidad administrativa en el ámbito federal, y regula la responsabilidad de los funcionarios del Estado, cuáles son sus derechos y obligaciones, las autoridades competentes, así como las diversas sanciones y los procedimientos para aplicarlas.

De conformidad con la LFRASP, las autoridades que tienen dentro de su competencia aplicar la ley son las previstas en el artículo 3o., que establece las siguientes:

- Las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación
- El Consejo de la Judicatura Federal
- El Instituto Nacional Electoral

- La Auditoría Superior de la Federación
- La Comisión Nacional de Derecho Humanos
- El Banco de México
- La Secretaría de la Función Pública
- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
- Los Tribunales de Trabajo y Agrarios
- Los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.

La Constitución establece los siguientes principios rectores de la conducta del servidor público:

- Lealtad
- Honradez
- Legalidad
- Imparcialidad
- Eficiencia

En la actualidad se obliga a las instituciones y dependencias a elaborar un código de ética que sirve de guía en la actuación de cada servidor en el ejercicio de las funciones de su cargo público.

Los servidores públicos tienen, entre otras, las siguientes prohibiciones: no deben de intervenir para el nombramiento de una persona que sea su pariente, tampoco deben de recibir regalos cuyo valor sea superior a diez veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (artículo 45, Ley Federal de Responsabilidades Admi-

nistrativas de los Servidores Públicos), no pueden aprovechar su posición para buscar una compensación adicional al ingreso que tienen por razón de su puesto, no pueden otorgar licencias ni autorizaciones para que la gente no acuda al cargo público, no pueden adquirir propiedades por lo menos después de un año de dejar su puesto (por ejemplo: el funcionario sabe que se hará una infraestructura inmensa en una zona y entonces adquiere un terreno, el cual primero es muy barato y después de la infraestructura que se desarrolle subirá de valor), etcétera.

La ley prevé un procedimiento de queja o denuncia, que deben ser atendidas y procesadas por el órgano interno de control, el cual es autónomo respecto de la dependencia en la que se encuentre asignado.

El incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones de la ley conlleva las siguientes sanciones:

- Amonestación pública o privada (se hace de manera muy política y pacífica, por escrito).
- Suspensión que no puede ser menor de tres días ni mayor a un año.
- Destitución.
- Inhabilitación temporal: depende de si hay un daño patrimonial o no, porque la sanción puede ser de uno a veinte años (tercer párrafo de la fracción V del artículo 13 de la

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos).

- Sanción económica.

No se pueden imponer a la misma persona dos sanciones de la misma naturaleza por el mismo hecho. Las sanciones económicas las establece la ley como un crédito fiscal (aprovechamientos).

Para la imposición de las sanciones deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

- Gravedad del caso
- Reincidencia
- Situación económica del infractor

Para la aplicación de las sanciones debe existir una correspondencia y proporcionalidad entre el hecho y la sanción, ya que de lo contrario puede llegar a decretarse la nulidad de ésta.

La ley establece un tope de tres tantos del monto del beneficio obtenido o daño causado, y la misma no puede ser menor o igual al daño ocasionado.

Por la propia naturaleza del servicio público, en materia de información y datos personales del funcionario, la única entidad a la cual se le tiene que dar toda la información del mismo es al órgano interno de control.

Una vez presentada la queja o denuncia por el particular, o presentada la solicitud de inicio del procedimiento por el superior del funcionario o subordinados del mismo, el órgano interno de control inicia una investigación en la que recopila información y datos respecto de las imputaciones realizadas, y si determina que existe alguna irregularidad en la actuación del funcionario, éste es citado a declarar sobre los hechos, omisiones o infracciones que se le imputan, mediante un oficio en el que se le hace saber cuáles fueron las imputaciones, así como el lugar, día y hora para su comparecencia.

En dicha comparecencia debe dar contestación a las imputaciones, así como a las preguntas que se le formulen y, en su caso, ofrecer las pruebas respectivas, y se le otorgará un plazo para que rinda alegatos respecto de su defensa u ofrezca nuevas pruebas.

La autoridad tiene 45 días para resolver y puede decretar medidas provisionales, tales como el embargo o la suspensión provisional. Finalmente, en contra de la resolución sancionadora procede recurso de revocación (artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos) ante el mismo órgano de control, y en contra de la resolución de éste procede el juicio de nulidad ante el TFJFA.

C. Responsabilidad patrimonial

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de 2004 regula estas responsabilidades frente a los particulares, normando

la responsabilidad del Estado y limitando la responsabilidad de los servidores públicos. El responsable en primer lugar frente al administrado es el Estado y después éste podrá repetir en contra del funcionario siempre y cuando haya un incumplimiento grave de su parte.

La Ley del Servicio de Tesorería de la Federación prevé la existencia de un fondo que permita hacer frente a las responsabilidades patrimoniales del Estado, debiendo tenerlo todas las entidades públicas para hacer frente a las indemnizaciones de este tipo.

Todas las personas, cada vez que ingresan (inicial), cambian de dependencia o se separan del servicio público (conclusión) tienen la obligación de presentar declaraciones patrimoniales; la Secretaría de la Función Pública (SFP) lleva un registro de los puestos y de dichas declaraciones.

Dichas declaraciones contienen un inventario de bienes muebles e inmuebles, inversiones, estados financieros, el nombre de los familiares que dependen económicamente del servidor público, cargos anteriores, etcétera.

El plazo para rendir dichas declaraciones son 60 días después de haber ingresado, cambiado o concluido el cargo; asimismo, tiene que rendir una declaración anual mientras se encuentren en servicio, misma que deben presentar en el mes de mayo de cada año. En caso de incumplimiento se debe distinguir:

i) Si se trata de la declaración inicial o anual, se le requiere a la persona para que en un término de 15 días la rinda. Si continúa en

rebeldía se le puede suspender del empleo, y si pasan 30 días se le puede revocar el nombramiento.

ii) Si se trata de la declaración de conclusión, el servidor público corre el riesgo de ser inhabilitado.

D. Responsabilidad penal

Los incumplimientos de las obligaciones o prohibiciones previstas en las diversas leyes administrativas pueden generar la actualización de diversos tipos penales, que se encuentran en diferentes ordenamientos de nuestro país.

El Código Penal Federal define lo que es un servidor público; sin embargo, no tendría que hacerlo porque no es una cuestión sustantiva penal, sino propia del derecho administrativo:

Artículo 212. Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.

Entre algunos delitos que pueden llegar a ser cometidos por los funcionarios y que se encuentran previstos en el Código Penal Federal encontramos los siguientes:

- Ejercicio indebido de servicio público (art. 214)
- Abuso de autoridad (art. 215)
- Desaparición forzada de personas (art. 215-A)
- Coalición de servidores públicos (art. 216)
- Uso indebido de atribuciones y facultades (art. 217)
- Concusión (art. 218)
- Intimidación (art. 219)
- Ejercicio abusivo de funciones (art. 220)
- Tráfico de influencia (art. 221)
- Cohecho (art. 222)
- Peculado (art. 223)
- Enriquecimiento ilícito (art. 224)

E. Responsabilidad laboral

Se genera por el incumplimiento del servidor público de sus obligaciones como trabajador. Generalmente se inicia un procedimiento interno en la dependencia ante el área de asuntos laborales para analizar el tipo de incumplimiento y, en su caso, resolver si continúa o no

la relación laboral. Si el incumplimiento es grave, dependiendo el tipo de trabajador (de base, de confianza o de carrera) se podrá dar por terminada la relación laboral. En el caso de los trabajadores de base, generalmente hay un representante del sindicato durante el procedimiento.

La autoridad competente para conocer de las controversias en materia laboral es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, hay algunos casos en que, por haberse creado antes que dicho Tribunal, conoce la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (UNAM, IMSS, Pemex y CFE), porque sus relaciones de trabajo se regulan por el apartado A del artículo 123 constitucional y por la Ley Federal del Trabajo.

TERCERA PARTE

TEMA VIII

Teoría del acto administrativo

1. CONCEPTO

El acto administrativo se puede definir como la declaración unilateral de la administración pública, centralizada y descentralizada, mediante el cual, en aplicación y ejecución de las leyes administrativas, se crean situaciones jurídicas concretas e individuales, o bien actos administrativos generales con destinatario indeterminado, pero determinable, así como actos materiales que en sí mismos no producen efectos jurídicos, pero pueden ser antecedente o condicionante de actos administrativos con efectos jurídicos.

Vamos a desglosar este concepto:

i) *Es una declaración unilateral de la administración*, toda vez que el acto administrativo nunca es formado con la participación de los par-

ticulares para su validez. El particular puede poner en marcha la actividad de la administración pública, pero no participa para la validez del acto dando su consentimiento. Es declaración porque implica un discernimiento, un juicio de valor, a diferencia de lo que se conoce como la manifestación *manus fendere*, que es la acción del Estado que actúa sin previo discernimiento constituyendo los hechos administrativos, que son totalmente ilegales y arbitrarios. En virtud de lo anterior, el acto administrativo requiere necesariamente una reflexión respecto de la aplicación de la norma al caso concreto.

ii) *Emana de la administración pública*, tanto centralizada como descentralizada, pero en este segundo caso sólo de los organismos descentralizados, y no de las empresas de participación estatal mayoritaria ni tampoco de los fideicomisos públicos. Formalmente el acto administrativo tiene que emanar del órgano que regularmente lleva a cabo la función administrativa. No tienen el carácter de acto administrativo los actos administrativos internos que realizan los demás órganos estatales como el Legislativo o el Judicial, porque las normas administrativas internas del Legislativo y el Judicial, sólo se refieren a la administración interna y, en todo caso, tienen efectos jurídicos respecto a la responsabilidad de los servidores públicos de tales órganos primarios constitucionales.

iii) *Su función es la de ejecutar y aplicar la ley*, creando situaciones jurídicas concretas e individuales, que vinculan al particular, o bien, actos administrativos destinados a sujeto indeterminado pero determinable.

Por otra parte, cabe señalar que la administración también realiza actos materiales en sí mismos, y que no son jurídicos-administrativos, por ejemplo, el servicio de salud en sí mismo no es jurídico-administrativo; la realización de las obras públicas; los maestros que están enseñando; la expedición de una incapacidad por un médico del sector salud; todos los actos mencionados no son actos jurídicos-administrativos, sino actos materiales administrativos, que *per se* no tienen trascendencia jurídica, pero que sí pueden llegar a ser condición de un acto jurídico-administrativo.

También existen actos administrativos generales cuyos destinatarios son sujetos indeterminados, tal y como se señaló al tocar el tema de los reglamentos y de los actos administrativos generales.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los actos administrativos se pueden clasificar siguiendo diferentes criterios:

A. Por razón de los efectos generales que producen

- i) Actos administrativos que producen efectos jurídicos, y
- ii) Actos materiales que en sí mismos no producen efectos jurídicos

B. Por razón de las voluntades que intervienen en su formación

- i) Unipersonales: interviene un solo servidor público.

ii) Colegiados: intervienen diversos servidores públicos de un mismo órgano.

iii) Colectivos: intervienen simultáneamente dos órganos o más en la formación del acto administrativo.

iv) Complejos: intervienen dos o más órganos, de manera sucesiva, y en ellos el acto administrativo del primer órgano condiciona el acto administrativo del segundo, subdividiéndose en dos categorías:

- Actos administrativos complejos condicionantes de eficacia uno respecto del otro.
- Actos administrativos complejos condicionantes de validez de un acto administrativo respecto del otro. Cada uno en sí mismo puede ser impugnado.

v) Acto unión: consiste en que un órgano del Estado u organismo descentralizado celebra un acto en unión con un particular o valida un acto de unión entre particulares, en este caso, es un acto administrativo bilateral cuando una de las partes es el Estado y el otro el particular. Estos actos son diferentes de los contratos administrativos, por ejemplo, el nombramiento de un servidor público para que preste sus servicios en el Estado, en el que el particular expresa su voluntad de someterse a un régimen jurídico preestablecido que no pueden cambiar o modificar las partes intervinientes; otro ejemplo es el del matrimonio, ya que se formaliza ante un órgano del Estado; al expre-

sar su voluntad la pareja de contrayentes, se les aplica un régimen preestablecido, salvo por lo que concierne a su régimen patrimonial, establecidos en sus capitulaciones matrimoniales.

C. En razón de su vinculación con la ley

i) Reglados. Son aquellos en que la ley establece con precisión los supuestos normativos para su aplicación, sin dejar margen alguno a la discrecionalidad.

ii) Discrecionales. Son aquellos en los que la ley da al servidor público un margen de actuación por razón de conveniencia u oportunidad, o por razones técnicas, dentro de ciertos parámetros o límites que la propia ley establece.

D. Por razón del ámbito de aplicación

i) Internos, los actos que sólo trascienden en el ámbito interno de la propia administración pública.

ii) Externos, trascienden a la esfera jurídica de los administrados.

E. En razón de los destinatarios del acto

i) Particulares o concretos: el acto va dirigido a personas específicas.

ii) Generales: el acto tiene un destinatario *indeterminado*, pero determinable.

F. Por razón de las modalidades del acto administrativo

- Sujeto a término suspensivo o resolutorio, condición suspensiva o resolutorio.

G. Por razón de su definitividad

- Provisionales o preliminares y definitivos.

H. Por razón de los efectos jurídicos que producen

a. Que amplían la esfera jurídica del particular, que a su vez se divide en:

i) Acto de admisión. Es el acto por el cual un particular accede a la prestación de un servicio público, previo cumplimiento de los requisitos que establece la ley, por ejemplo, en el sistema educativo público.

ii) Actos de dispensa o exoneración. Son actos mediante los cuales se libera al particular de cumplir un requisito que la ley señala para realizar una actividad, llevar a cabo un acto o para cumplir una obligación. Por ejemplo, por determinadas circunstancias previstas en ley, a un particular se le exonera total o parcialmente de pagar una multa, a pesar de haber incurrido en una infracción.

iii) Actos de aprobación. Son aquellos en los que la autoridad aprueba documentos entregados por el particular, como manifiesta-

ción de impacto ambiental, proyectos arquitectónicos, etc. También se califican como actos de aprobación la resolución que aprueba un órgano jerárquico superior de un acto de su jerárquico inferior.

iv) Permisos, licencias y autorizaciones. La ley administrativa usa indistintamente los términos, según sean más acordes con la semántica que en la práctica se establece. El particular tiene un derecho preexistente a llevar a cabo la actividad y se trata de leyes que imponen como requisito la obtención de licencias, permisos o autorizaciones para salvaguardar la seguridad, el orden, la tranquilidad y la salud públicas.

En el derecho mexicano no se distingue entre permisos, licencias y autorizaciones, y se utiliza indistintamente la denominación; sin embargo, en el derecho extranjero sí se hace la distinción.

Normalmente el *permiso* es el acto administrativo por el cual se autoriza a una persona, física o moral, para llevar a cabo una actividad productiva o comercial por un tiempo definido y, por excepción, indefinido.

El término *licencia* generalmente se refiere a la autorización para que una persona lleve a cabo una actividad personalizada y que no puede ser sustituida por otra, toda vez que se otorga en consideración a las cualidades intrínsecas de la persona, por ejemplo, un piloto aviador obtiene, de acuerdo con la ley, su licencia, pero no la puede ceder a ninguna otra persona.

La licencia se otorga generalmente por cierto plazo, que es renovable o prorrogable.

v) Concesión. Acto administrativo unilateral por medio del cual el Estado concede a un particular la explotación de un bien del dominio público o la prestación de un servicio público, siendo la actividad originaria del Estado.

b. Que restringen la esfera jurídica del particular

Todos aquellos actos administrativos que imponen restricciones o sanciones a los particulares, también llamados actos restrictivos a la esfera jurídica de los particulares; por ejemplo: las multas, la revocación de los permisos o licencias a un particular, la expropiación de un bien, restricciones o las limitaciones al dominio por razones urbanísticas o ambientales.

c. Que sólo constatan una situación jurídica o una situación de hecho

Como ejemplo de lo anterior tenemos todo lo que se refiere a la materia de publicaciones en el *Diario Oficial de la Federación* y demás gacetas oficiales: decretos, acuerdos, resoluciones administrativas y reglamentos que constatan una situación de derecho. Todo lo concerniente a registros como el Registro Agrario Nacional, Registro Civil, Registro Público de la Propiedad y de Comercio, Registro Público de

la Propiedad Federal, Registro Nacional de Vehículos Automotores, Registro Federal de Contribuyentes, etcétera.

3. ELEMENTOS Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO²⁰

El acto administrativo debe reunir diversos elementos de existencia y de validez para que nazca a la vida jurídica con plenitud y con toda eficacia. A partir de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 4 de agosto de 1994, que entró en vigor el 1o. de junio de 1995, podemos definir jurídicamente sus elementos, toda vez que previamente no teníamos una ley general y uniforme al respecto, por lo que era muy difícil identificar sus elementos. La precisión que se dio a los elementos del acto administrativo, a partir de dicha ley, brindó certeza jurídica a los particulares frente a la actuación de la administración pública.

Los elementos de existencia y validez del acto administrativo son los siguientes: Elementos subjetivo, objetivo, objeto, causa o motivo, forma y fin.

A. Elemento subjetivo

La existencia legal del órgano y, desde luego, que el titular de ese órgano u organismo, es decir, el servidor público, sea legítimo y no

²⁰ Análisis de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

de facto o usurpador. Como ya se señaló, solamente es legítimo aquel que accede al cargo conforme a Derecho.

B. Elemento objetivo

La competencia, la cual debe ser precisa, inequívoca, inescrutablemente precisa, que no quepa la menor duda de la vinculación de la ley que dota de competencia al órgano y por ende a su titular.

C. Objeto

El objeto es el efecto práctico que se pretende con él, por ejemplo, la licencia de construcción, el permiso para operar un banco, etc. Tiene que ser lícito, determinado, viable e idóneo *de facto* y *de iure*, y estar previsto expresamente en la ley. Es el único elemento del acto administrativo susceptible de contener discrecionalidad en cuanto a su oportunidad y conveniencia o por razones técnicas.

D. Causa o motivo

Es la debida correlación entre el acto administrativo y el supuesto hipotético de la norma general. En suma, es la realización en un caso particular de la hipótesis normativa. La propia Constitución establece que cualquier acto de autoridad debe estar fundado y motivado (artículos 14 y 16 constitucionales). En el derecho administrativo es fundamental y esencial cumplir con el principio de legalidad, estableciendo todas las razones y consideraciones que dan origen al acto administrativo.

E. Forma

El acto administrativo debe hacerse por escrito y no puede expresarse de otra manera para que pueda producir efectos. La Constitución exige en su artículo 16 que el acto de autoridad sea por escrito. Al decirse que la forma debe hacerse por escrito, incluye los signos, dibujos, señales, etcétera.

El concepto de forma comprende las formalidades del procedimiento, que son todos los actos administrativos preliminares o provisionales sucesivos y concatenados el uno respecto del otro que deben satisfacerse para que nazca a la vida jurídica el acto administrativo definitivo. Dichos actos conforman lo que se llama el procedimiento administrativo regulado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

F. El fin

Es el elemento más importante; los anteriores son la parte formal que debe revestir el acto administrativo, el cual se concreta legítimamente logrando el fin de la ley. En efecto, el acto administrativo debe ser emitido en función del fin de la ley, incluso a pesar de ciertos obstáculos de carácter técnico que puedan representar los demás elementos del acto. No debe confundirse el fin con el objeto de la ley. El primero es el propósito teleológico que la ley se propone alcanzar, en tanto que el segundo es el contenido de la ley.

4. EFECTOS JURÍDICOS PROPIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A. Clases de efectos jurídicos

i) A partir del acto administrativo se puede crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, que crea derechos y obligaciones entre la autoridad administrativa y el destinatario del acto administrativo.

ii) Las situaciones jurídicas creadas por un acto administrativo son oponibles *erga omnes*, es decir, a todo el mundo; sin embargo, no sería oponible cuando se afecte la esfera jurídica de un tercero con interés legítimo reconocido por la ley.

iii) Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad y de legitimidad, en el entendido de que naturalmente se trata de una presunción *juris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. El artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que el acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.

iv) Los efectos del acto administrativo pueden y deben entenderse en relación con el destinatario del acto y en relación con terceros con interés legítimo.

iv) Los derechos y obligaciones que nacen como consecuencia de la emisión de un acto administrativo pueden ser de carácter o con-

tenido *personal*, o de carácter o contenido *patrimonial*. En el primer caso por haberse emitido el acto administrativo en función de las cualidades personales del destinatario, por su naturaleza no es cedible, por ejemplo, la licencia para manejar o la cédula profesional para ejercer una profesión, etc. Cuando el contenido del acto administrativo tenga un carácter patrimonial y los requisitos para su otorgamiento sean objetivos independientemente de quien sea el titular del permiso, licencia o autorización, la regla general es que se pueden ceder los derechos de tal categoría de actos administrativos, en algunas ocasiones, con la autorización previa de la autoridad otorgante y, en otras, con un simple aviso dado a la autoridad, conforme lo establecen las diferentes leyes administrativas. Dentro de esta misma categoría se encuentran las concesiones.

5. EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A. Facultad de la autoridad administrativa para hacer cumplir sus actos

Respecto del acto administrativo definitivo que no haya sido impugnado, o que habiéndolo sido quede firme la autoridad administrativa, puede iniciar el procedimiento de ejecución del mismo, embargando y rematando los bienes del destinatario del acto. Hay ocasiones en que el acto obliga al destinatario a realizar acciones como la demolición de obras, destrucción de bienes, y si el particular no cumple, puede hacerlo por sí mismo, cargándole los gastos en que hubiere incurrido por tales acciones. También se puede ejercer coacción sobre las personas, como en el caso de emergencias sanitarias o arrestos administrativos.

En ningún caso la autoridad administrativa tiene que acudir ante la autoridad judicial para homologar y llevar a cabo la ejecución de sus actos, excepto que se prevea constitucionalmente lo contrario, tal es el caso previsto en el artículo 27, fracción VI, párrafo tercero, que es el único caso en que la autoridad administrativa no puede ejercitar por sí el acto, debiendo recurrir a la autoridad judicial.²¹

6. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Existen, genéricamente hablando, dos tipos de formas de extinción del acto administrativo:

i) Las formas de extinción normales u ordinarias, que son las que están previstas desde el nacimiento mismo del acto, razón por la cual

²¹ Cuando se trata de actos que por su contenido amplían la esfera jurídica del particular, lo normal es que el acto se cumpla y ejecute en forma voluntaria y espontánea por parte de su destinatario, lo cual evidentemente no implica ni causa problema alguno.

Por el contrario, los problemas surgen cuando se trata de actos administrativos que, por su contenido, restringen la esfera jurídica del particular, ya que en tales supuestos, en algunos casos su destinatario los cumple de manera voluntaria, aunque seguramente en el fondo no estará muy de acuerdo en hacerlo; sin embargo, en muchos otros casos el destinatario no puede o no quiere obedecer o cumplir tales actos y, consecuentemente, la autoridad administrativa debe proceder a la ejecución forzosa del acto para hacer cumplir sus resoluciones.

La doctrina dominante de nuestro sistema jurídico y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coinciden en que la facultad de los órganos de la administración para ejecutar sus propias resoluciones sin la intervención del Poder Judicial, encuentra su fundamento en la primera parte de la fracción I del artículo 89 constitucional, en el que se le otorga al Poder Ejecutivo Federal la facultad y la obligación de ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, en el entendido de que tal ejecución se lleva a cabo mediante la emisión de actos administrativos dentro del marco legal preestablecido, por lo que es válido concluir que el Poder Ejecutivo Federal está facultado para hacer que el destinatario del acto administrativo lo cumpla de manera forzosa, en aquellos casos en que no efectúe dicho cumplimiento en forma espontánea o voluntaria.

pueden ser —y de hecho son— perfectamente previsibles *ab initio*, como serían la llegada del término, el cumplimiento del objeto o la realización del fin del acto;

ii) Las formas de extinción anormales o extraordinarias, que no están previstas desde el nacimiento mismo del acto, sino que surgen con posterioridad de manera imprevisible; algunos ejemplos son la declaratoria de nulidad, la caducidad, la renuncia del interesado, la revocación, la declaratoria de rescate, etcétera.

El artículo 11 de la LFPA señala lo siguiente:

Artículo 11. El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:

- I. Cumplimiento de su finalidad;
- II. Expiración del plazo;
- III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;
- IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;
- V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y
- VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, diversas leyes administrativas establecen otras formas de extinción del acto administrativo.

Las formas de extinción normales u ordinarias, la mayoría de las veces y por regla general, no causan problema alguno ni suscitan con-

troversia alguna que deba ser resuelta. Por el contrario, las formas de extinción anormales o extraordinarias, por su propio carácter y naturaleza, sí ocasionan problemas y cuestiones jurídicas que deben resolverse conforme a Derecho.

A. Revocación

Se actualiza cuando se presenta una causa superveniente previsto en la ley. Se refiere al hecho de que el particular incumpla con alguna de las obligaciones o de los requisitos que prevé la ley para la conservación de los derechos contenidos en el acto administrativo, o, en su caso, hubiere omitido promover la prórroga de la vigencia del acto, por ejemplo, de un permiso, autorización o concesión.

B. Vencimiento del término de vigencia del acto

El acto administrativo normalmente tiene una vigencia, y llegado el plazo la misma ley prevé la posibilidad de que se pueda prorrogar, pero hay actos administrativos que son de plazo indeterminado.

C. Agotamiento del objeto del acto administrativo

Este tipo de acto se denomina acto instantáneo, ya que se extingue por su realización, por ejemplo, la solicitud de denominación de una sociedad mercantil. Estos actos no son revocables, a diferencia de aquellos cuyos efectos son de tracto sucesivo.

D. Renuncia de su titular

El administrado puede renunciar a los derechos derivados del acto administrativo, siempre y cuando con su renuncia no cause perjuicio a terceros.

7. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Dentro de los elementos de existencia y validez del acto administrativo hablamos de la forma en su doble vertiente: en primer lugar, la forma como se expresa el acto, es decir, por escrito, y la otra son las formalidades o el camino que se conforma, paso a paso, mediante actos administrativos preliminares que deben satisfacerse, so pena de nulidad, para la emisión del acto administrativo, camino condicionado jurídicamente que se debe satisfacer y que se llama procedimiento administrativo.

En la función administrativa el procedimiento debe satisfacerse con plenitud, a fin de garantizar la seguridad jurídica del administrado en la emisión de un acto administrativo de cualquier índole.

Al igual que los actos administrativos, el procedimiento administrativo está sujeto a diversos principios plasmados en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (LFPA), que son los siguientes:

i) *Principio de competencia.* Es vital que el órgano tenga competencia para iniciar el procedimiento administrativo conforme a la ley

correspondiente; de hecho, este principio lo tienen todos los órganos de la administración pública (centralizada y descentralizada), y no existe ningún órgano centralizado que tenga la exclusividad de iniciar los procedimientos administrativos.

ii) *Principio de informalidad*. Es uno de los pilares para que el administrado pueda tener acceso a los servicios de la administración pública sin cortapisa y sin ninguna condición de afectación, y que si los requisitos para tener acceso no se satisfacen con plenitud no sean pretexto para no aceptar la intervención del administrado. Lo anterior no significa que por razones de eficiencia en algunos trámites la administración emita formatos para que sean llenados por los administrados para agilizar un trámite.

iii) *Principio de sencillez*. El procedimiento no debe ser una trampa para el administrado y debe tener acceso fácilmente a la administración pública.

iv) *Principio de oficiosidad*. El procedimiento que se presenta en la ley es de oficio, no debe requerir impulso a instancia de parte; lo anterior, para darle rapidez y celeridad.

v) *Principio de buena fe*. Se debe partir de la buena fe en todo momento, con la correlativa sanción de que si alguien actúa de mala fe, ya sea la autoridad o el administrado, dicha conducta pueda ser constitutiva de delito.

vi) *Principio indubio pro actione*. La autoridad administrativa está obligada a atender y obsequiar al particular todo lo que esté solicitando en su escrito correspondiente, y si hubiere alguna deficiencia irrelevante, salvar la misma e ir al fondo del asunto y atender todo lo solicitado por el particular. Asimismo, antes del desechamiento debe procurarse mediante el desahogo de prevenciones para subsanar las deficiencias u omisiones del particular.

vii) *Principio del silencio administrativo*. Ante un trámite solicitado por el particular en el que no se obtenga respuesta dentro del plazo que la ley determina, ésta debe atribuir determinados efectos. La regla general es la *negativa ficta*, es decir, que no ha sido autorizada la solicitud; en efecto, hay trámites en los que el sentido es de *negativa ficta*, por ejemplo, en materia fiscal. Por regla general en el ámbito federal opera la *negativa ficta*. Sin embargo, en el Título Tercero de la LFPA se establece la posibilidad de que la Comisión Federal de Impacto Regulatorio (Cofemer) declare un trámite su efecto como *afirmativa ficta*. Cada vez resulta mayor el número de trámites que ante el silencio de la autoridad se le atribuya el efecto de *positiva ficta*. El propósito del efecto del silencio administrativo es la agilización de trámites.

viii) *Principio de celeridad*. Los plazos deben ser muy cortos.

ix) *Principio de accesibilidad al expediente administrativo*. Dicho principio significa que en cualquier etapa del procedimiento el administrado tiene derecho a acceder y revisar el expediente administrativo sin cortapisa ni excusa alguna, salvo aquellos expedientes que por

razones de seguridad nacional o de propiedad industrial o intelectual se encuentren reservados.

De estos principios generales del procedimiento administrativo hay subprincipios que están desarrollados en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. El procedimiento administrativo es el camino condicionado jurídicamente que debe satisfacerse para la emisión del acto administrativo.

8. ANÁLISIS Y COMENTARIOS DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO²²

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1994 y tuvo una *vacatio legis* muy prolongada, de casi diez meses, pues entró en vigor el 1o. de junio de 1995, y fue objeto de algunas reformas en los años 1996, 2000 y 2011.

A. *Ámbito de aplicación y principios generales*

El Título Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, “Del Ámbito de Aplicación y Principios Generales”, tiene un solo capítulo en el que se establece que sus disposiciones se aplican básicamente a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada, así como a los organismos descentraliza-

²² Retomamos el ensayo de Francisco Xavier Manzanero Escutia, “Aportaciones de la Escuela Libre de Derecho al Derecho Público. Ley Federal de Procedimiento Administrativo”, en *Un Siglo de Aportaciones de la Escuela Libre de Derecho*. ELD, México, 2013.

dos de la administración pública paraestatal, respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

También se señalan las materias que quedan excluidas de la aplicación de la ley, es decir, la materia fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, así como el ejercicio de las funciones constitucionales del Ministerio Público. A las materias de competencia económica, financiera y prácticas desleales de comercio internacional sólo se les aplica el Título Tercero A, relativo a la mejora regulatoria (artículo 1o.).

En el artículo 2 se establece que, salvo por lo que respecta al ya citado Título Tercero A, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas, en tanto que el Código Federal de Procedimientos Civiles se aplica supletoriamente a dicha ley.

II. Régimen jurídico de los actos administrativos.

Capítulo Primero, “Del Acto Administrativo”

El artículo 3 es de especial relevancia, pues establece cuáles son los elementos y requisitos del acto administrativo, e igualmente en el artículo 4 se hace referencia a diversos actos administrativos de carácter general, que deben publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* para que produzcan sus efectos jurídicos.

Capítulo Segundo, “De la Nulidad y Anulabilidad del Acto Administrativo”

1. Nulidad del acto administrativo

La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las primeras diez fracciones del artículo 3 ya referido producirá la nulidad del acto administrativo. Dichas fracciones se refieren a lo siguiente:

- I. Órgano competente, a través de su titular.
- II. Objeto, que debe ser determinado o determinable, preciso en cuanto a circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley.
- III. Finalidad de interés público, que debe coincidir con el fin de la ley en que se concreta.
- IV. Constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo que la ley autorice otra forma de expedición.
- V. Estar fundado y motivado.
- VI. Derogado.
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en la ley.
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.
- X. Mencionar el órgano del cual emana.

La nulidad del acto administrativo será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que se trate del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por él mismo. Tratándose de actos administrativos favorables al par-

ricular, que advierta la autoridad administrativa que se emitió por error o porque el particular presentó documentación alterada o falsa, sólo se podrá declarar la nulidad mediante la acción de nulidad que promueva la autoridad (juicio de lesividad) ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El acto administrativo declarado jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto; los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando su negativa. La declaración de nulidad produce efectos retroactivos (artículo 6). En caso de que no sea posible retrotraer los efectos de la nulidad, operará el derecho del particular a demandar daños y perjuicios, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial de Estado.

2. Anulabilidad del acto administrativo

La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las fracciones XII a XVI del mismo artículo 3 producirá la anulabilidad del acto administrativo. Dichas fracciones se refieren a lo siguiente, aclarándose que la fracción XI está derogada:

- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas.
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión.
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse, deberá mencionarse la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo.

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles, debe hacerse mención de los recursos que procedan.

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la plena validez y eficacia del mismo. Tanto los servidores públicos como los particulares tienen obligación de cumplirlo. El saneamiento del acto anulable produce efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiera sido válido (artículo 7).

Capítulo Tercero, “De la Eficacia del Acto Administrativo”

El artículo 8 dispone que el acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso, y el artículo 9 establece, como regla general, que el acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada.

Capítulo Cuarto, “De la Extinción del Acto Administrativo”

En el artículo 11 de la ley se contienen las causas que producen la extinción de pleno derecho del acto administrativo de carácter individual, es decir:

- I. Cumplimiento de su finalidad.
- II. Expiración del plazo.
- III. Cuando el acto esté sujeto a una condición o término suspensivo y tales modalidades no se realicen dentro del plazo señalado en el propio acto.

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria.

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido emitido en exclusivo beneficio de éste y no se cause perjuicio al interés público.

VI. Por revocación, cuando lo exige el interés público de acuerdo con la ley de la materia.

III. Procedimiento administrativo

Capítulo Primero, “Disposiciones Generales”

En los artículos 12 y 13 se establece que las disposiciones del ya citado Título Tercero son aplicables a la actuación de los particulares ante la administración pública federal y a los actos mediante los cuales se desenvuelve la función administrativa. Asimismo, se hace referencia a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe, con arreglo a los cuales debe desarrollarse el procedimiento administrativo.

Conforme al artículo 14, el procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a petición de parte interesada; el artículo 15 señala los requisitos formales que deben contener los escritos que se presenten ante los órganos de la administración, incluyendo el acreditamiento de la personalidad del promovente, en tanto que el artículo 15-A se refiere a los anexos que se deben acompañar al escrito de que se trate.

El artículo 16 detalla las obligaciones de la administración pública federal en sus relaciones con los particulares.

El artículo 17 es muy importante, toda vez que reconoce la teoría del silencio administrativo, estableciendo el efecto de la negativa ficta,

para el caso de que la autoridad no resuelva lo que corresponda en un plazo máximo de tres meses.

Capítulo Segundo, “De los Interesados”

El artículo 19 dispone que los promoventes con capacidad de ejercicio pueden actuar por sí o por medio de representante o apoderado, e igualmente permite que se designen personas autorizadas para que puedan oír y recibir notificaciones, realizar trámites, gestiones y comparecencias, así como para que puedan interponer recursos administrativos.

Capítulo Tercero, “Impedimentos, Excusas y Recusaciones”

De este capítulo destaca el artículo 21, en el que se señalan las causas por las que un servidor público está impedido para intervenir en un procedimiento administrativo, entre las que se incluyen el tener interés directo o indirecto en el asunto, la existencia del parentesco que ahí se establece, la existencia de amistad o enemistad manifiesta, la existencia de alguna relación de servicio, etcétera.

Capítulo Cuarto, “De los Términos y Plazos”

El artículo 28 dispone que las actuaciones y diligencias administrativas deben practicarse en días y horas hábiles, señalando cuáles son los días inhábiles. Por su parte, el artículo 30 establece que si las dependencias o entidades (organismo descentralizado) no publi-

can de manera previa en el *Diario Oficial de la Federación* sus horarios de funcionamiento, se considerarán horas hábiles las comprendidas entre las 8:00 y las 18:00 horas.

Capítulo Quinto, “Del Acceso a la Documentación e Información”

Conforme a los artículos 33 y 34, los interesados en un procedimiento administrativo tendrán derecho de conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, pudiendo solicitar que se expida a su costa copia certificada de los documentos que obren en el expediente administrativo respectivo.

Capítulo Sexto, “De las Notificaciones”

De acuerdo con el artículo 35, las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos y solicitudes de informes o documentos, incluyendo las resoluciones administrativas definitivas, pueden realizarse personalmente, mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado con acuse de recibo, mediante telefax, por medios de comunicación electrónica, o por edictos.

El artículo 36 establece las formalidades para las notificaciones personales y el 38 dispone que tales notificaciones surten sus efectos el mismo día en que hubieren sido realizadas.

Capítulo Séptimo, “De la Impugnación de las Notificaciones”

Los artículos 40 y 41 se refieren a la posibilidad de impugnar las notificaciones practicadas irregularmente.

Capítulo Octavo, “De la Iniciación”

Conforme al artículo 42, el procedimiento administrativo se inicia con el escrito que se dirija a la administración pública federal, el cual debe presentarse directamente en las oficinas autorizadas para tales efectos, en las oficinas de correos o mediante mensajería o telefax, en el entendido de que cuando un escrito se presente ante un órgano incompetente, el mismo deberá remitir la promoción al que sea competente en un plazo de cinco días hábiles.

El artículo 43 dispone que en ningún caso se podrán rechazar los escritos que se presenten en las unidades de recepción de documentos.

Capítulo Noveno, “De la Tramitación”

El artículo 46 ordena que en el despacho de los expedientes se debe guardar y respetar el orden riguroso de tramitación en los asuntos de la misma naturaleza, cuyo orden sólo se podrá alterar cuando exista una causa debidamente motivada, de la cual debe quedar constancia.

Los artículos 47 y 48 se refieren a los incidentes que pueden suscitarse durante el procedimiento, los cuales no suspenden la tramitación del mismo.

El artículo 50 hace referencia a las pruebas que pueden ofrecerse en los procedimientos administrativos, prohibiendo expresamente la confesional de las autoridades. Solamente pueden desecharse las pruebas que no fuesen ofrecidas conforme a Derecho, que no tengan rela-

ción con el fondo del asunto, que sean improcedentes e innecesarias, o contrarias a la moral y al Derecho.

En términos del artículo 56, concluida la tramitación del procedimiento administrativo y antes de que se dicte resolución, las actuaciones se pondrán a disposición de los interesados para que formulen alegatos.

Capítulo Décimo, “De la Terminación”

Ponen fin al procedimiento administrativo: la resolución del mismo; el desistimiento; la renuncia del derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por la ley; la declaración de caducidad; la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas y el convenio de las partes, cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción (artículo 57).

En el artículo 60 se señalan los plazos en los que opera la caducidad de los procedimientos administrativos, distinguiéndose aquellos que se inician a instancia de parte interesada, de aquellos que se inician de oficio.

Capítulo Décimo Primero, “De las Visitas de Verificación”

En este capítulo se establecen las formalidades de las visitas de verificación, que conforme al artículo 62 pueden ser ordinarias y extra-

ordinarias; las primeras son las que se efectúan en días y horas hábiles y las segundas en cualquier tiempo.

El artículo 67 enumera los datos y requisitos que se deben hacer constar en las actas circunstanciadas, las cuales deben levantarse en toda visita de verificación.

IV. Mejora Regulatoria

El Título Tercero A, “De la Mejora Regulatoria”, no existía cuando se promulgó y publicó la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino que se adicionó en sus artículos del 69-A al 69-Q, inclusive, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de abril de 2000.

Capítulo Primero, “Disposiciones Generales”

En términos del artículo 69-A, las disposiciones en materia de mejora regulatoria se aplican a los actos, procedimientos y resoluciones objeto de aplicación de la ley que nos ocupa, con excepción de los emitidos por la Secretaría de la Defensa Nacional y por la Secretaría de Marina.

El artículo 69-C prevé la posibilidad de que mediante acuerdos de carácter general que se publiquen en el *Diario Oficial de la Federación*, se establezcan plazos de respuesta menores, dentro de los máximos previstos en leyes y reglamentos, así como que no se exija la presentación de los datos y documentos señalados en las disposiciones mencionadas, cuando se puedan obtener por otra vía.

El artículo 69-C Bis se adicionó mediante Decreto publicado el 15 de diciembre de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, y en él se establece que las dependencias y los organismos descentralizados que estén vinculados en la realización de procedimientos administrativos relacionados con la apertura y operación de empresas estarán obligados a coordinarse con la Secretaría de Economía a efecto de facilitar las gestiones de los interesados frente a las autoridades, para evitar duplicidad de información en trámites y crear sinergias entre las diversas bases de datos.

Capítulo Segundo, “De la Comisión Federal de Mejora Regulatoria”

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria (CFMR) está catalogada como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, y se encarga de promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones para que se generen beneficios superiores a los costos y se obtenga el máximo beneficio para la sociedad (artículo 69-E, que también establece las atribuciones de dicha comisión).

Conforme a los artículos 69-F y 69-G, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria contará, respectivamente, con un consejo y con un director general.

Capítulo Tercero, “De la Manifestación de Impacto Regulatorio”

El artículo 69-H dispone que cuando las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal elaboren

anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos administrativos de carácter general, los presentarán a la comisión junto con una manifestación de impacto regulatorio, que contendrá los aspectos que determine la propia comisión, cuando menos treinta días hábiles antes de la fecha en que se pretenda emitir el acto o someterlo a la consideración del titular del Poder Ejecutivo Federal.

En términos del artículo 69-K, la CFMR hará públicos los anteproyectos y manifestaciones de impacto regulatorio que reciba, así como los dictámenes que emita y las autorizaciones y exenciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 69-H.

El segundo párrafo del artículo 69-L indica que la Secretaría de Gobernación no publicará en el *Diario Oficial de la Federación* los actos administrativos de carácter general que expidan las dependencias o los organismos descentralizados sin que se acredite lo siguiente: a) que se cuenta con un dictamen final de la comisión o la exención a que se refiere el ya citado segundo párrafo del artículo 69-H; o b) que no se ha emitido o no se emitirá dictamen alguno dentro del plazo de treinta días hábiles previsto en el primer párrafo del artículo 69-J.

Capítulo Cuarto, “Del Registro Federal de Trámites y Servicios”

El artículo 69-M menciona que la CFMR llevará el Registro Federal de Trámites y Servicios, el cual será público. Para tal efecto, las dependencias y los organismos descentralizados deberán proporcionarle la información a que el mismo precepto hace alusión en sus diversas

fracciones, de las cuales destaca la VI, que se refiere al plazo máximo que se tiene para resolver el trámite de que se trate, indicándose si ante el silencio de la administración se aplicará la afirmativa o la negativa ficta.

V. Infracciones y sanciones administrativas

En el artículo 70 del Capítulo Único del Título Cuarto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se dice que las sanciones administrativas deben estar previstas en las leyes respectivas y pueden consistir en: amonestación con apercibimiento; multa; multa adicional por cada día que persista la infracción; arresto hasta por 36 horas; clausura temporal o permanente, parcial o total, y las demás que señalen las leyes y los reglamentos.

Conforme al artículo 70-A, el incumplimiento de la ley es causa de responsabilidad y esto hará que se apliquen las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Para imponer una sanción, la autoridad administrativa deberá notificar previamente al infractor del inicio del procedimiento, para que en el plazo de quince días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas con que cuente. (artículo 72).

Conforme al artículo 73, la autoridad administrativa fundará y motivará su resolución considerando los daños que se hubieren pro-

ducido o puedan producirse; el carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción, la gravedad de la infracción, y la reincidencia del infractor.

El artículo 78 señala que las sanciones por la comisión de infracciones administrativas se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores.

La facultad de la autoridad para imponer sanciones administrativas prescribe en cinco años, de acuerdo con el artículo 79, el cual también dispone que los términos de la prescripción serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió la falta o infracción administrativa, si fuere consumada, o desde que cesó si fuere continua.

VI. Medidas de seguridad

El artículo 81 considera como medidas de seguridad las disposiciones que dicte la autoridad competente para proteger la salud y la seguridad públicas, las cuales se regularán en cada caso por las leyes administrativas.

VII. Recurso de revisión

El recurso de revisión establecido en los artículos del 83 al 96, inclusive, vino a derogar los diversos recursos administrativos previstos en las diferentes leyes administrativas aplicables en las materias reguladas por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal y como se establece en el artículo segundo transitorio de esta última.

El gran mérito que tiene la ley de la materia en el tema específico que nos ocupa es que vino a unificar y a simplificar la tramitación de los diversos recursos administrativos previstos en las leyes administrativas, lo cual evidentemente redundará en beneficio de los particulares.

Conforme al artículo 83, los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia, o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda, que actualmente puede ser o bien el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o bien el juicio de amparo ante un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa.

El artículo 85 concede un plazo de quince días hábiles para interponer recurso de revisión, contado a partir del día siguiente a aquel en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra. El escrito de interposición de dicho recurso deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que dicho acto provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por él mismo, tal y como lo dispone el artículo 86, el cual señala lo que debe expresarse en el escrito respectivo, así como lo que debe adjuntarse al mismo.

El artículo 87 reviste una gran importancia, pues se refiere a la suspensión de la ejecución del acto recurrido, destacándose el supuesto

de afirmativa ficta que sobre el particular opera dentro del término brevísimo de cinco días hábiles, tal y como se preceptúa en el último párrafo de dicho numeral.

Por su parte, el artículo 88 regula los supuestos en los que el recurso de revisión se tendrá por no interpuesto y, por ende, será desechado; el artículo 89 establece en qué casos se desecha el recurso por ser improcedente y el artículo 90 enumera los supuestos en los que el recurso será sobreseído.

El artículo 91 menciona el sentido de la resolución que resolverá el recurso, que puede desecharlo por improcedente o sobreseerlo; puede confirmar el acto impugnado; puede declarar la nulidad o anulabilidad del acto recurrido o revocarlo total o parcialmente, o bien puede modificarlo u ordenar la modificación de tal acto.

Evidentemente, no se pueden revocar o modificar los actos administrativos en lo que no fueren impugnados por el recurrente.

Por último, el artículo 94 de la ley de la materia dispone que el recurrente puede esperar la resolución expresa del recurso, o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

TEMA IX

Teoría de las ineficacias jurídicas en el derecho administrativo

El tema de las nulidades o ineficacias jurídicas en el derecho administrativo mexicano fue a partir de 1995, año en que entró en vigor la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).

Antes de la expedición de la LFPA, al tratar el tema de la *nulidad* del acto administrativo, diversos autores necesariamente hacían alusión a la teoría de las ineficacias del acto jurídico en general, intentando aplicar al acto administrativo la teoría de las nulidades del acto jurídico de derecho privado (inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa), situación que es incorrecta, por ser el acto administrativo un acto jurídico de derecho público cuya naturaleza, efectos y fines son distintos.

Otros autores intentaban aplicar a la teoría de las ineficacias del acto administrativo los principios de la teoría de las nulidades del dere-

cho privado, pero matizándola en función de la diversa naturaleza y fines que tienen, por un lado, un acto jurídico de derecho privado y, por el otro lado, el acto administrativo.

En Argentina, la Ley del Procedimiento Administrativo, según el elemento ausente o irregular califica a las nulidades de la siguiente manera:

i) *Grosera*, cuando la administración pública emite un acto en el que el Ejecutivo no tiene competencia, sino que corresponde a otro órgano primario constitucional como el legislativo o el judicial, siendo la sanción la “nulidad de todas las nulidades”.

ii) *Grave*, cuando el acto administrativo emitido por una dependencia en realidad le corresponde a otra institución de manera clara, atribuyéndole ineficacia absoluta.

iii) *Leve*, cuando corresponde a la misma secretaría pero no al órgano que emite el acto sino a otro, caso en el que se le denomina “anulabilidad”, la cual es subsanable.

iv) *Levisima*, que no tiene ningún efecto de ineficacia y se da cuando dentro del mismo órgano lo emitió el jefe de un determinado departamento o área en lugar de otro.

En nuestro país tratamos de simplificarlo partiendo del principio de que los elementos de existencia y validez no tienen el mismo

valor y, por ende, a cada uno se le debe atribuir un efecto de ineficacia o nulidad diferente.

En efecto, la ausencia o irregularidad de algunos de los elementos del acto administrativo producen la nulidad absoluta y, por tanto, no debe ser cumplido. Asimismo, dicha nulidad tiene efectos retroactivos, y si el administrado no puede ser restituido a su situación original, dicha reparación se sustituye con el pago de daños y perjuicios, siendo dicha restitución, por su naturaleza, prescriptible.

En el proyecto original que presenté se incluía la inexistencia jurídica del hecho administrativo emitido por un “usurpador”, así como por un órgano constituido ilegalmente o por acción de la autoridad administrativa —*manus fendere*—, ya que al no existir ninguna voluntad legítima no podía surtir efectos, previendo además que fuera imprescriptible; sin embargo, en la discusión y aprobación del proyecto se eliminó la figura de la inexistencia jurídica de los actos administrativos, para establecer un plazo de 45 días para impugnar los mismos por vía de la acción de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o 15 días para interponer el recurso de revisión ante la propia autoridad.

No obstante lo anterior, en realidad, al ser un acto inexistente, no debería surtir ningún efecto, ya que su verdadera naturaleza es de un hecho administrativo y no de un acto administrativo.

En efecto, la teoría de las ineficacias del acto administrativo ya se regula de manera concreta y completa en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la LFPA, estableciéndose los siguientes tipos de ineficacia:

A. La nulidad del acto administrativo

Dicha nulidad procede cuando se omitan o sean irregulares los siguientes elementos del acto administrativo previsto por el artículo 3 de la LFPA:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;
- II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;
- III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;
- IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;
- V. Estar fundado y motivado;
- VI. Derogada;
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;
- X. Mencionar el órgano del cual emana.

Los efectos de esta nulidad están previstos en el citado artículo 6o.:

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obliga-

ción de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

B. Anulabilidad

Ante la omisión o irregularidad en los elementos y requisitos previstos en las fracciones XII a XVI del artículo 3, la ley da lugar a la anulabilidad del acto administrativo, lo que implica que el acto se considerará válido, gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad, y será subsanable por los órganos administrativos para la plena validez y eficacia del acto. Dicho saneamiento tiene efectos retroactivos.

Dichos elementos son:

- Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas. (fracc. XII).
- Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión. (fracc. XIII).
- Tratándose de actos administrativos que deban notificarse, deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra, y puede ser consultado el expediente respectivo. (fracc. XIV).
- Tratándose de actos administrativos recurribles, deberá hacerse mención de los recursos que procedan. (fracc. XV).
- Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley. (fracc. XVI).

TEMA X

La revocación del acto administrativo

1. CONCEPTO

En principio, el acto administrativo es permanente, por lo que la administración pública no puede revocarlo de manera arbitraria, ya que se presume que el mismo nació válidamente, y sólo podría ser revocado en virtud de una causa superveniente prevista en la misma ley.

Normalmente, en todas las leyes administrativas, una causa superveniente se refiere al hecho de que el particular incumpla con alguna de las obligaciones o de los requisitos que prevé la ley para la conservación de los derechos contenidos en el acto administrativo, o, en su caso, que se hubiere omitido promover la prórroga de la vigencia del acto, por ejemplo, de un permiso, una autorización o una concesión.

Lo anterior es de gran trascendencia, toda vez que en la práctica, no obstante que tenemos una carga histórica muy fuerte del principio de legalidad, en muchas ocasiones la administración pública aduce circunstancias de interés público para revocar los actos.

En consecuencia, la revocación de un acto administrativo sólo puede tener lugar por un hecho superveniente previsto en la ley. La revocación del acto administrativo tiene efectos para el futuro (*ex tunc*) y no para el pasado, porque el acto nació válido, a diferencia del acto nulo (*ex nunc*), ya que éste nació con irregularidades o con ausencia de sus elementos de existencia y validez, por lo que, naturalmente, sus efectos deben dejar de surtir efectos también hacia el pasado, como si no hubiese nacido. Cabe resaltar que la revocación sólo debe darse cuando la causa sea grave y no exista otro tipo de sanciones, tales como multas o clausuras temporales y parciales, requiriéndose incluso, en determinados casos, la reincidencia para que proceda la revocación.

Como ya se señaló, la *revocación*, otra forma de extinción anormal o extraordinaria del acto administrativo, puede definirse como el acto administrativo unilateral de la autoridad que lo creó y posteriormente lo deja sin efectos legales por un motivo superveniente previsto en la ley.

2. LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD O CONVENIENCIA (DISCRECIONALIDAD)

Todo acto administrativo debe tener una doble coincidencia o correspondencia, que debe estar prevista en la ley, según se expone a continuación:

i) *Legalidad*, que es la coincidencia que debe existir entre el acto administrativo y la ley que lo regula, en el entendido de que el acto administrativo que nace a la vida jurídica de manera legal, por reunir todos los elementos y requisitos exigidos para su emisión, siempre será legal y no dejará de serlo a menos que se intentara aplicar alguna ley de manera retroactiva en perjuicio del particular, lo cual está expresamente prohibido por la Constitución General de la República, específicamente en el primer párrafo de su artículo 14.

ii) *Oportunidad o conveniencia (discrecionalidad)*, que es la coincidencia que debe existir entre el acto administrativo y el interés público, en el entendido de que el acto administrativo que es oportuno o conveniente al momento de su emisión, puede dejar de serlo con posterioridad y, en tal supuesto, ya no será conveniente ni oportuno mantenerlo, debiendo procederse, consecuentemente, a su revocación, pues de no hacerlo se podrían causar serios trastornos al interés público en perjuicio de la colectividad.

3. DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD Y LA REVOCACIÓN

Existen varias diferencias importantes entre la nulidad y la revocación, ambas como formas anormales o extraordinarias de extinción del acto administrativo, que obedecen y se refieren a la naturaleza propia de cada una de tales instituciones:

A. Nulidad

- Se produce cuando el acto administrativo nace a la vida jurídica viciado o de manera irregular.

- Tiene efectos declarativos.
- Una vez declarada la nulidad, sus efectos se retrotraen a la fecha de emisión del acto.
- Puede ser declarada por autoridad judicial o administrativa.
- En principio, cualquier acto administrativo es susceptible de ser declarado nulo.
- Cuando el acto administrativo es favorable al particular, y éste presenta vicios o irregularidades, la autoridad administrativa podrá demandar (juicio de lesividad) su nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

B. Revocación

- El acto administrativo es jurídicamente válido, por no tener vicio alguno y por haber sido emitido de manera legal y perfectamente regular.
- Tiene efectos constitutivos.
- Sus efectos no se retrotraen, sino que se producen únicamente hacia el futuro.
- Solamente puede ser declarada por la autoridad administrativa.
- No todos los actos administrativos son susceptibles de ser revocados; en efecto, no pueden revocarse los actos que sean de ejecución instantánea, lo que significa que sólo pueden revocarse los actos administrativos que son de tracto sucesivo, es decir, aquellos que tienen una vigencia soste-

nida en el tiempo; tampoco pueden revocarse los actos obligatorios, reglados o vinculados, salvo, como ya se dijo, que por un hecho superveniente previsto en la ley se hayan dejado de cumplir obligaciones del particular.

TEMA XI

*Concesión del servicio público y explotación de bienes del dominio público de la federación*²³

1. INTRODUCCIÓN

El interés público, en la actual etapa del Estado intervencionista, sobre todo por el aumento significativo de atribuciones del Estado (derechos y obligaciones) en la Constitución, no sólo justifica la actuación administrativa por vía de coacción o de fomento, sino que el Estado —en algunos casos en forma exclusiva, excluyendo la participación de los particulares, y en otros, concurriendo y combinándose con ellos— se ha convertido en titular de una actividad consistente en proporcionar bienes y servicios a los administrados. Evidentemente, este tipo de actividad, principalmente a partir del siglo

²³ Véase el ensayo titulado “Elementos y Caracteres Propios del Servicio Público y su ubicación dentro del Derecho Positivo Mexicano”, pp. 29 y ss.

pasado, por lo que respecta a nuestro país, ha venido a romper el esquema del Estado abstencionista, cuya única y fundamental misión consistía en asegurar y garantizar el orden jurídico, dejando a los particulares la satisfacción de sus necesidades físicas, sociales, morales y culturales.

La noción de servicio público tuvo su origen en Francia, con un concepto totalizador de la actividad de la administración pública, es decir, originalmente se consideró que el servicio público abarcaba prácticamente toda la actividad del Estado, pues toda ella constituía un servicio público. A la noción se le dio una amplia extensión, la cual sirvió además para la construcción del derecho administrativo en sus inicios, al igual que constituyó el fundamento de la competencia contencioso-administrativa del Consejo de Estado francés.

Hoy en día, se supone que la noción de servicio público sirve para fundamentar un régimen jurídico especial para regir la actividad que se resuelva calificar como tal.

A. Concepto orgánico y funcional de los servicios públicos

Con motivo de la transformación que ha sufrido el concepto, actualmente existen dos criterios fundamentales, el orgánico y el funcional, para determinar qué debe entenderse por servicio público.

El *criterio orgánico* caracteriza al servicio público en atención al ente o la persona que lo satisface o realiza; de ahí que sólo se considera

servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí, o indirectamente por medio de concesionarios.

El *criterio material o funcional* define o caracteriza al servicio público en razón de la índole de la necesidad que por ese medio o con esa actividad se satisfaga, independientemente de quien lo preste o realice (administración pública o particulares), siempre y cuando la necesidad por satisfacer reúna determinadas características.

En nuestro país el criterio que predomina es el ecléctico, pues sólo existe servicio público en sentido estricto cuando lo presta la administración pública en forma directa, o bien por medio de concesionarios (criterio orgánico) y, además, cuando la prestación recaiga sobre una actividad que interese a toda la colectividad, como una necesidad derivada de la vida en común (criterio material o funcional).

B. Distinción entre función pública y servicio público

La posibilidad de encontrar el criterio que permita distinguir ambos conceptos es trascendental, ya que permitirá decidir si se está o no en presencia de un servicio público, y a cargo de quién deba otorgarse su prestación.

A nuestro juicio, el concepto de función pública está íntimamente vinculado al de las funciones esenciales del Estado (legislativa, judicial y administrativa). En cambio, el servicio público es un con-

cepto que se encuadra en la administración por la índole e importancia de la necesidad por satisfacer, dependiendo de la valoración que cada país le concede a cada necesidad.

Por ejemplo, en algunos casos el servicio público debe ser prestado por la administración en forma directa, excluyendo la posible participación de particulares, como en los casos de la defensa nacional, la policía preventiva y la seguridad. Sin embargo, otras necesidades pueden ser satisfechas conjuntamente por la administración pública y los particulares, como la salud, la educación y el transporte, cuya importancia no reviste tal magnitud que requiera ser un servicio prestado de manera exclusiva por el Estado, y por lo cual pueda éste desplazar a los particulares.

Por lo contingente y mutable de ambos conceptos, quizá el criterio que pueda servirnos de base para determinar si un servicio público debe ser prestado por la administración o si podrá serlo por los administrados, es el relativo a la determinación, en cada caso particular, de si la actividad comprende la idea de soberanía, como son los casos de la defensa y la seguridad nacional; es en tanto que si la actividad no afecta la idea de la soberanía, el servicio puede ser prestado por la administración pública o por los particulares.

C. El servicio público como organización

El servicio público presupone usualmente una organización de elementos y actividades, una ordenación de medios materiales y personales, esto

es, una empresa en sentido económico. La idea de organización es inseparable de la noción de servicio público.

En el derecho mexicano vigente se exige una organización como presupuesto para asegurar la explotación de bienes del dominio público o la prestación de servicios públicos, o ambos a la vez. Por ejemplo, así lo establecen las siguientes normas jurídicas: Ley Minera, Ley de Aguas Nacionales, Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, Ley de Aeropuertos, Ley de Puertos, Ley de Aviación Civil y Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.

D. Finalidad del servicio público

El servicio público tiene por objeto y fin que la actividad que se preste satisfaga una necesidad pública, colectiva o de interés general. Su finalidad consiste en satisfacer el mayor número de necesidades, sean de naturaleza biológica o física, social, cultural, e inclusive moral y, lo que es más importante, que llegue a satisfacer al mayor número de sujetos que tengan tal necesidad.

E. Régimen jurídico aplicable a los servicios públicos

En nuestra opinión, el régimen jurídico aplicable a la prestación del servicio público, sea por parte del Estado directamente o por medio de concesionarios, es de derecho público, es decir, conforme a un régimen exorbitante del derecho privado.

F. Caracteres jurídicos del servicio público

En función de que se trata de satisfacer una necesidad pública colectiva o de interés general, el servicio debe estar dotado de normas y medios del derecho público; de ahí que la doctrina y nuestra legislación señalan seis características fundamentales que deben tener los servicios públicos:

i) Continuidad o permanencia. La prestación no puede interrumpirse ni suspenderse por haberse establecido a favor de la colectividad.

ii) Regularidad. Que el servicio se preste en forma correcta y adecuada, por cuanto regula el servicio y el título de concesión.

iii) Igualdad. El servicio debe prestarse en igualdad de condiciones.

iv) Generalidad. El servicio tiene el carácter de general, es decir, que es para todos y no sólo para determinadas personas.

v) Uniformidad. Debe procurarse que el servicio público se preste en todo momento en condiciones óptimas de eficiencia y eficacia.

vi) Obligatoriedad. Este principio engloba a los cinco anteriores, es decir, quien presta el servicio está obligado a prestarlo de manera continua, regular, en igualdad de condiciones, de modo general y uniforme.

Este tema incluye el aprovechamiento y la explotación de los bienes del dominio público, toda vez que, finalmente, la explotación de un bien de dominio público mediante el régimen de concesión va dirigido a prestar un servicio público.

Es uno de los temas más controvertidos; de hecho, los primeros iuspublicistas del derecho constitucional francés —quienes crearon la disciplina del derecho administrativo de manera científica— encontraron el único fundamento de la intervención del Ejecutivo en la regulación de las actividades de los particulares, mediante la figura del servicio público.

A finales del siglo XIX y principios del XX, en Francia y en Italia se sentaron las bases y los principios de esta disciplina a partir del concepto de servicio público, que en aquel entonces era un concepto muy amplio que implicaba toda actividad del Estado que procurase la salvaguarda y la protección de los derechos de los particulares. El tema de la seguridad, en sentido estricto, era un tema de servicio público porque el concepto era amplio; sin embargo, con el tiempo el concepto de servicio público se ha ido restringiendo a su dimensión actual, que corresponde a una prestación que se otorga a los particulares como una actividad que debe satisfacer directamente el Estado o por medio de concesionarios de manera regular, permanente, general y obligatoria para satisfacer una necesidad colectiva.

Depende del sistema económico, de su evolución histórica y de la posición filosófica que se adopte, calificar un servicio público como

tal y determinar la relación que guarda el mismo respecto de la satisfacción de una necesidad colectiva. En efecto, en muchas ocasiones el paso para considerar individual o colectiva una necesidad está relacionado con las políticas y la determinación de los mecanismos que puede usar el Estado para que su comunidad —que es el elemento material del Estado— encuentre satisfacción mediante esa actividad que el Estado se obliga a satisfacer o a dar en concesión.

En un Estado como el que formaron en su momento los Estados de la Unión Soviética (eran 15 repúblicas), aquél pretendía satisfacer las necesidades fundamentales: alimentación, vestido, vivienda (no hablamos aquí del tema de la seguridad porque no es un servicio público sino una función). Actualmente lo más parecido es el Estado cubano, ya que el gobierno es el proveedor de todos esos servicios para satisfacer las necesidades de su población. Sin embargo, actualmente Cuba ha iniciado el proceso de privatización gradual, y ahora con mayor razón, al reanudarse las relaciones diplomáticas con Estados Unidos. Para que una actividad tenga la característica del servicio público, debe existir el elemento de uniformidad. En efecto, si no hay uniformidad de trato y de contenido no puede hablarse de un servicio público; pero si el Estado es quien provee dichos bienes para satisfacer necesidades colectivas, entonces sí podemos hablar de servicio público.

En regímenes no estatistas, el servicio público es un mecanismo de excepción que usa el Estado para convertir una actividad en originaria y satisfacer una necesidad colectiva, por lo que si el servicio lo

presta el Estado directamente o por medio de concesionarios, en la realidad es de un alcance mínimo. Cada Estado define su peculiaridad por la forma de atender ese tipo de necesidades colectivas; por ejemplo, antes de 1938 en México el petróleo se explotaba bajo el régimen de la concesión, en materia minera hay concesión, lo que significa que el bien explotado no deja de ser del dominio público.

Antes de la estatización de la banca por el Presidente López Portillo (1982), la actividad bancaria operaba bajo el régimen de concesión; sin embargo, ahora no está sujeta a este régimen sino al de permiso; de modo que, en sentido estricto, no tiene el carácter de un servicio público porque, para que ello ocurra, debe ser declarado tal mediante una ley del Congreso, que reconozca que dicha actividad es de tal importancia que se busca satisfacer una necesidad colectiva vital a partir de la figura de la concesión.

El régimen de concesión tiene una regulación especial, ya que existen actividades que por sí mismas no tienen el propósito de satisfacer una necesidad colectiva general; sin embargo, como acaba de decirse, por medio de la ley (generalmente la Constitución) puede atribírsele tal carácter y someterla al régimen mencionado.

La parte sustancial es determinar qué necesidades han de satisfacerse mediante el mecanismo del servicio público para calificarlo como tal.

Las actividades del Estado y de los particulares están directamente relacionadas con los diferentes tipos de necesidades; por ejemplo,

Epicuro las clasificó en necesarias y naturales, en cuanto a la relación de causa y efecto; es decir, son aquellas que permiten que el ser humano viva en el sentido biológico y sin las cuales moriría, por lo que vienen a ser una condición para las demás necesidades; entre ellas, las únicas naturales e indispensables son la alimentación y la salud.

Respecto de la salud y la alimentación, el Estado se halla obligado a prestar los servicios necesarios para satisfacer dichas necesidades, ya que la salud y la alimentación se han convertido en derechos públicos subjetivos de carácter social (derechos humanos), previstos en el artículo 4o. constitucional. En México prestan dichos servicios tanto el Estado como los particulares, e incluso se dan a estos últimos estímulos fiscales.

Considerando la evolución histórica y la actitud o la filosofía que adopte cada Estado, el concepto de servicio público varía en cada país; en México, para que el servicio público pueda ser calificado como tal, se necesita que el Congreso de la Unión, mediante ley (artículo 28 constitucional), considere que esa actividad es originaria del Estado conforme a la Constitución, y que pueda satisfacerla el Estado, o sea directamente o mediante concesión a particulares. Dicho servicio público debe prestarse de manera regular, general, permanente, uniforme, en igualdad de condiciones y obligatoria, para satisfacer una necesidad colectiva.

G. Necesidades y actividades

Previamente se indicó que la clasificación de las necesidades y actividades desde el punto de vista filosófico la realizó de manera extraor-

dinaria y casi insuperable el filósofo griego Epicuro. Posteriormente, algunos autores han agregado a esa clasificación otros aspectos, tal es el caso de Arthur Schopenhauer.

Epicuro las clasificó de la siguiente manera:

a. Naturales y necesarias

Permiten que el ser humano viva en el sentido biológico, y sin satisfacerlas moriría biológicamente; las únicas naturales y necesarias son la alimentación y la salud, que son condiciones *sine qua non* para vivir.

b. Naturales y no necesarias

Son aquellas que derivan de la naturaleza ontológica del ser humano.

c. Morales

i) Por su naturaleza ontológica el ser humano tiende hacia el “bien”, y busca su bien no sólo por su bienestar físico sino también por su bienestar moral y espiritual; busca su bienestar, que se expresa en la felicidad, y éste es el camino para la realización del hombre en el plano espiritual: estar en paz consigo mismo y con los demás. Nadie en su sano juicio busca el mal ni para sí mismo ni para el prójimo; quienes lo hacen están enfermos.

ii) Igualmente, desea el amor (tendencia natural) en su más amplia acepción. Lo más grandioso es el amor de pareja, pero, por analo-

gía, también el amor filial, fraternal, si bien admitiendo que en la esencia del amor está el dolor, sería un contrasentido que el amor no sea el dar sino que fuera el amor egocentrista, porque su sentido se halla en una frase bíblica que expresó Jesús en sus mensajes, sobre todo en el de la montaña: “Ama a tu prójimo como a ti mismo”.

iii) También tenemos la necesidad moral de la libertad, y por esa misma libertad puede haber desviaciones en la necesidad, sujeta a grados y variabilidad.

iv) Parten de una falacia todos aquellos que se califican como ateos (no creer en un dios o en un ser superior).

v) Del conocimiento y la verdad, así como de pensar correctamente (lógica).

vi) Otra necesidad moral son las bellas artes (incluso desde “La academia” de Platón había una clase que se llamaba estética) y, finalmente,

vii) La lógica, que es la forma de pensar correctamente.

d. Necesidades colectivas o sociales

¿Qué tipos de necesidades colectivas deben ser satisfechas por el servicio público, ya sea por el Estado directamente o mediante concesionarios?

Las necesidades sociales son aquellas que se dan por la sociabilidad del hombre. A finales del siglo XIX Schopenhauer aumentó el catálogo de necesidades incluyendo las necesidades sociales en función de la estructura de la sociedad moderna. Es de resaltar que las necesidades varían y evolucionan en el tiempo; por ejemplo, en la actualidad el tema de las telecomunicaciones, ¿quién no consideraría una necesidad el teléfono, la televisión, la internet, etc.? Y al ser los instrumentos de comunicación y telecomunicación bienes del dominio público, toda vez que existe el elemento común de uniformidad para la satisfacción de una necesidad social, están sujetos al régimen de concesión.

2. LOS CARACTERES DEL SERVICIO PÚBLICO

Como ya estudiamos con anterioridad, y no está de más repetirlo, el servicio público es una actividad organizada para prestar de manera regular, permanente, uniforme, general, en igualdad de condiciones y obligatoria una actividad para satisfacer una necesidad colectiva; existen múltiples servicios que pueden ser prestados por el Estado directamente o por medio de los particulares a partir del acto administrativo denominado concesión.

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESIÓN

La concesión es el acto administrativo mediante el cual se concede la facultad a un particular, sea persona física o moral, para prestar un servicio público o explotar un bien de dominio público con el fin de

satisfacer una necesidad colectiva de manera regular, permanente, uniforme, general, en igualdad de condiciones y obligatoria.

En un régimen de concesión, el particular no tiene un derecho preexistente a que se le otorgue la misma, como es el caso de permisos, licencias y autorizaciones; de manera que si la autoridad concedente no ha hecho una declaratoria de necesidad, expresa o tácita, de permitir que los particulares presenten su solicitud de concesión en aquellos casos en que la ley no prevea su otorgamiento mediante licitación pública, los particulares carecen de derecho a exigir que se les otorgue una concesión. En efecto, no hay derecho preexistente porque la actividad es originaria del Estado.

En el régimen de *permisos, autorizaciones y licencias*, cumplidos los requisitos exigidos por la ley, se le tiene que otorgar al particular; por ejemplo, hay régimen de permiso en transporte terrestre y marítimo, y en muchos renglones más.

Por otra parte, respecto de la *asignación*, ésta se presenta cuando se otorga una concesión a un ente del Estado, por ejemplo, la operación del Canal 22 se otorgó a Conaculta, Canal 11 al Instituto Politécnico Nacional, el nuevo aeropuerto de la Ciudad de México se asignó a Grupo Aeroportuario de la Ciudad de México, S.A. de C.V.

En nuestro país, la concesión tiene la naturaleza de un acto unilateral del Estado, a diferencia de otros países en los que se considera un contrato administrativo. En consecuencia, a partir de la concesión

se generan una serie de derechos y obligaciones recíprocos de la autoridad concedente y el concesionario, conforme a la ley que regula el régimen de concesión y del propio título de concesión.

Las concesiones no crean derechos reales, y para evitar diversas interpretaciones, existió la necesidad de hacer la aclaración en la Ley General de Bienes Nacionales. También es *intuitu personae*, de manera que si el concesionario pretende ceder su concesión, requiere la autorización previa de la autoridad concedente, salvo ciertos casos en los que sólo se requiere notificar a la autoridad concedente.

Al generar derechos personales, la concesión no puede hipotecarse, a pesar de que hoy en día algunos bancos, al otorgar un crédito, a veces incluyen como “bien hipotecable” la concesión del acreditado.

La propiedad de ciertos bienes que detentan los concesionarios es limitada, restringida y condicionada por la autoridad concedente, ya que está destinada para la explotación del servicio público, al grado de que las leyes que establecen los regímenes de concesión señalan que no se pueden dar en hipoteca más allá del último tercio de vigencia de la concesión.

4. EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN

Para que la autoridad concedente otorgue a un particular la concesión para la explotación de un bien de dominio público o para que brinde un servicio público, es necesario que el posible concesionario tenga la idoneidad para llevar a cabo el objeto de la concesión, es

decir, que cuente con todos los elementos materiales, humanos, técnicos y financieros para cumplir con las obligaciones que le imponen tanto su título de concesión como la ley respectiva.

Por regla general, el otorgamiento de una concesión para la prestación de un servicio público se lleva a cabo mediante licitación pública, procedimiento que veremos más adelante.

5. LA EJECUCIÓN DE LA CONCESIÓN

Las principales obligaciones del concesionario consisten en llevar a cabo la prestación del servicio público de manera eficiente y eficaz en los términos que su propio título de concesión le establece. En muchos casos el tipo de concesión implica construir una serie de obras e instalaciones necesarias para ofrecer el servicio y también adquirir equipo de primera calidad y de vanguardia tecnológica que como instrumento o medio se utilice para prestar ese servicio.

Cuando se trata de la explotación de bienes del dominio público, como sería el de los llamados fundos mineros, la ley minera establece que el concesionario deberá realizar los trabajos y construir las “plantas de beneficio” para la extracción del mineral en condiciones programáticas que deben ser autorizadas precisamente por la autoridad concedente.

En otros casos, el concesionario debe construir determinadas instalaciones y llevar a cabo la operación del servicio con severísi-

mas restricciones y obligaciones secundarias, por ejemplo, el caso de los aeropuertos, carreteras, puentes, sistema ferroviario, puertos, etc. Lo anterior implica que el concesionario realice inversiones muy cuantiosas, debiendo otorgar en todos los casos garantías ante la autoridad concedente a fin de que se preste el servicio con eficiencia, según la naturaleza del destino de los bienes objeto de la concesión.

El concesionario también está obligado, por la propia naturaleza de la concesión y por la ley, a aceptar y llevar a cabo todas las modalidades y los cambios que le exija y le imponga la autoridad concedente en beneficio del interés público, siempre y cuando se justifique que dichas modalidades se imponen para eficientar el servicio y la explotación de los bienes del dominio público.

En virtud de las subsecuentes obligaciones de hacer o de adquirir bienes que se impongan como una modalidad de carga al concesionario, éste tiene que realizar inversiones adicionales, pero generalmente como contraprestación tiene el derecho frente a la autoridad concedente de que le obsequie algunos beneficios adicionales o se le otorguen algunos de los instrumentos de viabilidad para que no sufra una merma económica que le agrave la situación financiera de la explotación de la concesión y pueda poner en riesgo la continuidad en la prestación del servicio. Estos instrumentos pueden ser el subsidio mediante subvenciones fiscales o la autorización, en su caso, del incremento de la tarifa o precios que pueda cobrar el concesionario al usuario del bien o servicio, o al adquirente del bien objeto de la explotación.

6. EL RÉGIMEN FINANCIERO DE LA CONCESIÓN

En efecto, como correlativo a todas estas obligaciones a cargo del concesionario está el cobro de una tarifa que contiene la contraprestación que se puede cobrar al usuario del servicio o, en su caso, al adquirente del bien. Normalmente, bajo el esquema que ahora tenemos, el concesionario propone a la autoridad concedente la autorización de la tarifa o aumento de la misma para poder aliviar —en un proceso de largo tiempo— la carga o el costo de la prestación del servicio y, desde luego, para obtener una utilidad razonable, es decir, lo que se conoce con el nombre de equilibrio financiero.

7. LAS TARIFAS

Evidentemente, el concesionario presta el servicio por una motivación muy simple: recibir el pago de una contraprestación por parte de los usuarios y, por supuesto, tener una utilidad, pero al mismo tiempo el concedente (la autoridad) procura, dentro de lo posible, que ese precio o esa contraprestación que deba pagar el usuario sea asequible para la generalidad de los usuarios y que permita el acceso a ese servicio a cambio de precios moderados.

Aparentemente los intereses entre concesionario y autoridad concedente están contrapunteados, porque el concesionario trata de tener los precios más altos y, por el contrario, la autoridad concedente busca atemperar las pretensiones del concesionario en función de que el precio sea lo más bajo posible para que cumpla con la

finalidad de que el servicio sea general y no para privilegiados, porque el servicio debe ser para el público en general.

Como el servicio se presta masivamente, según la actividad, por un principio económico, las tarifas suelen ser asequibles, pero se procura que sean lo más bajas que sea posible, de manera que el concesionario exprese un sentido de solidaridad, ya que se convierte en un colaborador del Estado y, al mismo tiempo, se trata de un privilegio, pues contribuye a un fin social que beneficia a la sociedad, e incluso son considerados entes *descentralizados por colaboración* y asumen esta situación desde el momento en que entran en la relación jurídica con el Estado, tal y como se desprende de las leyes federales que actualmente regulan la concesión de bienes de dominio público para la prestación de un servicio público: Ley de Aguas Nacionales, Ley de Aeropuertos, Ley de Puertos, Ley Federal de Telecomunicaciones y de Radiodifusión, Ley Federal de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, Ley de Aviación Civil, Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y Ley Minera.

Como ejemplos de estas medidas cabe mencionar los periodos de largo alcance para lograr un equilibrio financiero en la explotación del servicio; por ejemplo, en materia de telecomunicaciones, radio y televisión son 20 años, prorrogables; en la explotación de carreteras el plazo máximo de la concesión es de 50 años y puede, en su caso, volverse a licitar; tiene derecho de preferencia aquella persona que haya tenido el carácter de concesionario, de manera que son plazos muy largos para que puedan recuperar sus inversiones y obte-

ner una utilidad razonable. La razonabilidad de la utilidad es el equivalente a una utilidad después de impuestos que al menos sea superior a la inflación anual; en este caso, por ejemplo, en nuestro país con la inflación promedio anual de 3.5%, una utilidad de 5% es razonable, ya que no se trata de privar de utilidades al concesionario, pero tampoco de que se vuelva millonario, sino de lograr condiciones justas, máxime que, por regla general, en virtud del volumen de operación y las inversiones realizadas, es tal el caudal de ingresos que reciben, que representa un gran negocio.

8. AGRAVACIÓN DE LAS CARGAS EN LA EJECUCIÓN POR CAUSAS DE FUERZA MAYOR, MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA AUTORIDAD CONCEDENTE, MEDIDAS LEGISLATIVAS Y CAUSAS EXTERNAS

La teoría de la imprevisión está implícita en el derecho administrativo, por ejemplo, una huelga o eventos económicos, sociales, naturales, etc., que agraven la prestación del servicio, como fue el caso de 2009, cuando por la crisis financiera y económica el gobierno apoyó a los concesionarios de diversos servicios públicos, mediante préstamos que realizó la banca de desarrollo, ajustes de tarifas y apoyos para la reposición de equipos, entre otras medidas.

A. Huelga y requisa

La prestación del servicio público puede interrumpirse también por huelga, estando en contraposición dos grandes intereses: el de los trabajadores y el de la sociedad, ya que interrumpir un servicio público

conlleva un costo y daños enormes. La solución que se ha dado en nuestro país es la figura de la requisa civil, prevista en el artículo 112 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que es inconstitucional, ya que la única que se establece en el artículo 16 constitucional es la requisa militar.

Hay otras leyes administrativas que comprenden la figura de la requisa, entre las que se incluyen, entre otras, las siguientes:

- Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, artículo 117
- Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, artículo 56
- Ley de Aviación Civil, artículo 83
- Ley de Aeropuertos, artículo 77
- Ley de la Industria Eléctrica, artículos 155 y 156

Por medio de la requisa, el Estado toma posesión de los activos (equipo e instalaciones) del concesionario nombrando un administrador para que siga operando la concesión, en tanto que los trabajadores continúan en huelga de la sociedad concesionaria, a tal grado que el administrador puede contratarlos, ya que los trabajadores están en huelga sólo respecto de la sociedad; es fácil advertir que esto es una simulación jurídica.

La Constitución alemana de 1919 fue la segunda —después de la mexicana— en el mundo en elevar a rango constitucional los derechos de los trabajadores, y desde su entrada en vigor estableció que, en caso

de huelga de un servicio público, el conflicto debía de solucionarse en un arbitraje obligatorio, sin suspender las labores.

De conformidad con el apartado A del artículo 123 constitucional, pueden estallar huelgas sin condicionamientos, pero en el apartado B se señala que sólo cuando exista una violación sistemática de los derechos de los trabajadores y sea solicitado por las dos terceras partes de los trabajadores de la dependencia correspondiente. La CFE,²⁴ Pemex y el IMSS están regulados por el apartado A del artículo 123 constitucional porque fueron creados antes de la modificación constitucional que elevó a rango constitucional los derechos laborales de los trabajadores del Estado mediante la creación del apartado B.

En 2004 se registró la amenaza de huelga en Pemex, pero el Presidente Fox ya tenía un decreto de *ocupación temporal*, y cuando se enteraron los trabajadores se sentaron a negociar. En Alemania hay seguro de desempleo en caso de huelga y no existe tanta diferencia entre los sueldos directivos y los de base.

9. RELACIONES DEL CONCESIONARIO CON EL PÚBLICO

El servicio público debe ser permanente mientras exista la necesidad por satisfacer y sea general, siempre y cuando cubra al mayor número de usuarios que requieran la prestación del servicio público, incluyendo

²⁴ Es producto de varias empresas concesionarias, antes de la estatización de la reforma eléctrica con López Mateos en 1960, del IMSS en 1943, de Pemex en 1938.

su accesibilidad con tarifas asequibles y, desde luego, obligatoria, ya que no queda a discreción del prestador del servicio prestarlo o no.

Cuando el concesionario no presta el servicio de manera correcta, el consumidor puede acudir ante la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), y si se presta en condiciones de inseguridad, puede ser motivo o causa de la caducidad de la concesión; por eso el concesionario, para garantizar el pago de los daños que se ocasionen, tiene que contratar seguros y, por supuesto, fianzas de cumplimiento.

La autoridad concedente debe procurar que las condiciones en los contratos celebrados entre el concesionario y sus usuarios sean más protectoras para estos últimos que para el concesionario (contratos de adhesión).

10. EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN

La concesión se extingue por:

i) Vencimiento del plazo y de sus prórrogas. Es la forma natural, ordinaria y propia de extinción.

ii) Caducidad. Por violación o incumplimiento de las obligaciones esenciales previstas en la ley que regule la concesión o del título de la concesión. Declarada la caducidad, la consecuencia es la revocación de la concesión.

La concesión es un privilegio, ya que el concesionario explota el servicio público como colaborador del Estado, por lo que debe cumplir diligentemente con todas sus obligaciones, de manera que al incumplir algunas de ellas perdería el derecho de continuar prestando el servicio público. En este sentido, el término caducidad es equivalente al que se usa en el derecho privado, es decir, ejercer un derecho-obligación para que se mantenga vigente la concesión; en tanto que en el derecho privado la caducidad opera por la falta de ejercicio del derecho correspondiente.

iii) Nulidad. Ésta se puede subsanar o convalidarse, en los términos de la Ley General de Bienes Nacionales.

iv) Rescate. El Estado realiza dicho acto por causa de interés público, tal y como lo señala la Ley General de Bienes Nacionales, en la que se prevé que el concesionario debe ser indemnizado. Es inconstitucional que se diga “interés público”, porque prácticamente el legislador delega al Ejecutivo la determinación de los supuestos, sin que el legislador establezca cuáles son las causas de interés público para que proceda el rescate. Por razón de la situación financiera de varias concesiones carreteras, el Presidente Zedillo, en 1998, rescató la mayoría de las carreteras concesionadas durante el sexenio del Presidente Salinas de Gortari. La indemnización consistió en que el Estado se asumió como deudor de los bonos carreteros que en su momento las concesionarias emitieron en el mercado.

v) Revocación. Se da por algún incumplimiento del concesionario.

11. EL DERECHO DE REVERSIÓN

Al término de la concesión o cuando se extingue la concesión, por cualquier causa señalada anteriormente, los bienes se revierten al Estado, es decir, se regresan al Estado, libres de todo gravamen.

TEMA XII

La expropiación por causa de utilidad pública

1. LA EXPROPIACIÓN Y LAS MODALIDADES DE LA PROPIEDAD PRIVADA

El derecho administrativo se ocupa de la propiedad privada en cuanto los bienes que son objeto de regulación por dicha rama jurídica constituyen un medio indirecto de la acción administrativa, es decir, para llevar a cabo sus fines, el Estado no sólo actúa por medio de los bienes que integran su patrimonio (bienes del dominio público), sino también por medio de los bienes que pertenecen a los particulares.

En los textos constitucionales contemporáneos la propiedad es mantenida como uno de los fundamentos del orden social, pero ya no confiere más que prerrogativas limitadas. Disociada de su fun-

damento individualista, a la propiedad sólo se le concibe y justifica cuando cumple un cometido social.

En el caso de México, a partir de la Constitución de 1917, el derecho de propiedad ya no es más un derecho de señorío absoluto, sino condicionado a las necesidades de interés general; su ejercicio no debe resultar nocivo a los terceros, sino dirigirse y encauzarse a un fin social. Efectivamente, el artículo 27 constitucional reconoce la propiedad individual, pero al mismo tiempo subordina el interés particular al interés general cuando declara: “[...] La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...”.

El derecho de propiedad individual sufre restricciones y limitaciones en los campos siguientes:

i) Limitaciones de policía administrativa a la propiedad privada, tales como medidas de policía sanitaria, urbana y ambiental.

ii) Prestaciones obligatorias *in natura* que dan lugar a la ocupación temporal de bienes de propiedad privada para satisfacer necesidades de interés general, como las previstas en la Ley General de Salud y en la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

iii) Privación de la propiedad privada por causa de utilidad pública o interés general, tales como la nacionalización, la expropiación y la requisa.

Por ende, analizaremos la naturaleza, el contenido y los efectos jurídicos de una de las formas en que el Estado interviene para privar de la propiedad o del uso temporal de bienes de propiedad privada.

Los modos de adquisición que prevé el derecho público para el Estado son:

- Expropiación
- Ocupación temporal, que es una modalidad de la expropiación
- Las limitaciones de dominio
- La extinción de dominio; tratándose de la delincuencia organizada
- Decomiso
- Nacionalización de bienes y actividades
- La requisa civil

2. LA EXPROPIACIÓN

Es el acto de mayor impacto de la actuación del Estado, mediante el cual se priva de la propiedad de bienes inmuebles, muebles y valores a un particular por causa de utilidad pública y que da lugar a la indemnización al expropiado del valor de los bienes objeto de la expropiación. Su importancia e impacto son tales que la figura está prevista en el texto constitucional, y no podría ser de otra manera, porque la propiedad privada de los particulares está garantizada por la misma Constitución, por lo que cualquier impacto a esa propiedad, ya sea de

privación de su propiedad, uso, usufructo, aprovechamiento y explotación de un bien determinado tiene que estar inexorablemente previsto expresamente en la Constitución.

En virtud de la privación de su propiedad a los particulares, el Estado tiene que indemnizar, además de que aquélla sólo puede realizarse por una causa de interés público o, como la llama la Constitución, una “causa de utilidad pública” que justifique necesariamente la privación. No sólo se priva del bien inmueble, sino también de los bienes muebles que sean accesorios y estén vinculados al mismo. La teoría del derecho civil, en el sentido de que mueble se convierte en inmueble cuando está adherido a un bien inmueble, por su naturaleza, es irrelevante en este tema.

La Constitución, en su artículo 27²⁵ es muy clara al señalar que la expropiación deber ser decretada por el Presidente de la República, y que dicha facultad es indelegable.

La causa jurídica por la que se puede expropiar un bien es la utilidad pública, y ésta es la necesidad del ejercicio de una atribución del Estado para cumplir con sus fines, y para llevarla a cabo tiene que decretarse la expropiación, limitar el dominio u ocupación temporal para satisfacer esa utilidad. El Ejecutivo no puede calificar lo que es una causa de utilidad pública; el único que puede hacerlo es

²⁵ Este artículo lo redactaron los diputados constituyentes el ingeniero Pastor Reuax y el abogado Ramírez; se elaboró en una noche.

el Congreso, mediante una ley que determine las causas de utilidad pública, por lo que es la Ley de Expropiación la que las señala, y cuando una o varias de ellas se presentan, pueden dar lugar a la expropiación, a la limitación de dominio u ocupación temporal.

No ha sido fácil, en el transcurso de la vigencia de la ley actual, de 1936, la labor que el legislador ha hecho para calificar lo que es la utilidad pública, ya que algunas de las fracciones del artículo 1o. de la ley, en las que se establecen las causas de utilidad pública, han sido declaradas inconstitucionales.²⁶

No hay que confundir la expropiación con la ocupación temporal, que puede ser sobre el uso o usufructo, o con las llamadas modalidades de la propiedad que el artículo 27 señala, modalidades que son las características de su uso, destino y aprovechamiento, por ejemplo, el uso del suelo y destino, tratándose de inmuebles urbanos, así como con la propiedad agrícola y ganadera, respecto de las cuales el

²⁶ En el siglo XIX, por la llamada Ley Lerdo se nacionalizaron los bienes de la Iglesia católica, convirtiendo los bienes de la misma en bienes del dominio público, y dejando a aquella sólo su administración, hasta 1992, año en que se reformaron los artículos 27 y 130, para permitir a las asociaciones religiosas que adquirieran los bienes necesarios para cumplir sus funciones. En 1938, la expropiación petrolera realmente no lo fue porque al ser bienes concesionados realmente pertenecían al Estado; lo que debió haberse decretado era una declaratoria de caducidad de la concesión, por ser un desacato de las empresas petroleras. El 1o. de septiembre de 1982, López Portillo realizó la expropiación de la banca, llamándole indebidamente nacionalización, sin la previa reforma constitucional, que no se llevó a cabo sino hasta noviembre de ese año. Nacionalización implica que la actividad se realice exclusivamente por los nacionales, y no necesariamente por el Estado. Sin embargo, la reforma al artículo 28 constitucional fue para estatizar la actividad, mas no técnicamente para nacionalizarla.

mismo artículo impone un tope de la máxima extensión que puede tener un particular, para evitar el latifundismo en el campo; ese límite no existe en la zona urbana, ni en materia ambiental, por ejemplo, en lo que respecta a reservas protegidas y otras similares.

Al ser la expropiación el acto administrativo expresado mediante un decreto por el Presidente de la República, dicho decreto de expropiación se emite después de la integración de un expediente administrativo que realiza la secretaría de Estado correspondiente en el ámbito de su competencia. Por regla general no se notifica previamente de la futura expropiación al potencial afectado, para que éste pueda expresar lo que a su derecho pudiera convenir, y la razón es que el expropiado carece de interés jurídico como sujeto en la causa de utilidad pública, ya que la causa para ejercer dicha atribución es que el Estado cumpla con la necesidad pública, utilidad pública o interés general, por medio de la utilización de ese bien o bienes, por lo que son irrelevantes las manifestaciones del futuro expropiado.

El argumento anterior fue el que sostuvo la Corte hasta 1984, año en que, por una ejecutoria aislada, se concedió el amparo al expropiado en virtud de que la Secretaría de la Reforma Agraria no le había dado el derecho de audiencia, y el argumento principal fue la circunstancia particular del quejoso (un ejido): se trataba de una cuestión en la que debía solicitarse su opinión, toda vez que la expropiación tuvo lugar para regularizar diversos terrenos que habían sido invadidos, a efecto de que los ejidatarios fueran indemnizados, esta-

bleciéndose en la tesis aislada que se debían atender las condiciones o características del expropiado para saber si le debía otorgar derecho de audiencia.

En septiembre de 2001 el Presidente Fox expropió 36 ingenios azucareros, de los cuales 20 se fueron al amparo; y en dichos amparos se alegaba que el decreto de expropiación establecía que la razón de expropiación era la situación financiera de las empresas, sin haberles respetado el derecho de audiencia, ante lo cual, a 18 quejosos se les concedió amparo.

Otro ejemplo. Como condición para firmar el TLCAN, los norteamericanos exigieron que se modificara la Ley de Expropiación, para que el valor del pago de la indemnización fuera el valor comercial y no el catastral; en consecuencia, dicha ley se reformó en tal sentido en 1993.

En junio de 2009 se reformó la Ley de Expropiación, dándole vista a los potenciales expropiados, y agotada dicha audiencia se remitió al expediente al Ejecutivo para los efectos promulgatorios en todos los casos. Sólo en tres de ellos se mantuvo la expedición del decreto expropiatorio sin garantía de audiencia:

- Infraestructura
- Seguridad nacional
- Situaciones de emergencia, de urgencia o de peligro

En contra del decreto expropiatorio procede el juicio de amparo indirecto, desapareciendo el recurso administrativo que antes se preveía en la ley. Asimismo, si la controversia radica en el valor de indemnización, se prevé un procedimiento en el que, a juicio de peritos, se resuelven las diferencias.

Las reformas de 2009 corrigieron muchas deficiencias de la legislación y acogieron los criterios de la Corte en los casos en que tiene que haber el previo derecho de audiencia, teniendo en cuenta las circunstancias y características del potencial expropiado, así como el tiempo en que debe pagarse la indemnización, toda vez que antes se podía pagar hasta en un término de 10 años.

3. COMENTARIOS A LA LEY DE EXPROPIACIÓN

Esta ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de noviembre de 1936 y su última reforma fue el 27 de enero de 2012.

i) El artículo 1o. establece como causas de utilidad pública las siguientes:

I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;²⁷

²⁷ Es difícil calificar este punto. Por ejemplo, Telmex presta un servicio público propio concesiionado, por lo que no sería expropiación, sino rescate de la concesión. Los bancos prestan una actividad de interés público, pero no es un servicio público propio formal y materialmente hablando. (servicio público impropio).

II. La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

III. El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.

III Bis. La construcción de obras de infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, que requieran de bienes inmuebles y sus mejoras, derivada de concesión, de contrato o de cualquier acto jurídico celebrado en términos de las disposiciones legales aplicables. (Fue adicionada en 2009)

IV. La conservación de los lugares de belleza panorámica,²⁸ de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;

V. La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra²⁹ o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos

²⁸ No ha habido un solo caso en que, con fundamento en esta fracción, se haya expropiado por la belleza panorámica. No se pueden expropiar monumentos o piezas arqueológicas, porque ya son del Estado; sin embargo, lo que ha sucedido es la sustracción de dichas piezas, y que muchas otras se encuentran en manos de particulares.

²⁹ En caso de declaración de guerra no se expropia: lo que opera es lo que se llama la requisa militar, que es la única de nivel constitucional que se permite. La misma ley que declare la guerra debe prever que el ejército pueda pedir alojamiento, alimentos o cualquier otro bien que se requiera. En México sólo ha existido una declaración de estado de guerra en el siglo XX, en 1942, y en dicha ley se hace alusión a todo lo requisable: bienes muebles, servicios personales, debiendo el Estado siempre indemnizar. Durante el siglo XIX existieron dos casos de declaración de guerra, en 1847 en contra de Estados Unidos, y en 1862 en contra de Francia. En ambos existió el supuesto de la indemnización. No hay que confundir el estado de guerra con la “guerra civil” interna o revolución.

empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;

VI. Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública;

VII. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

VIII. La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular;³⁰

IX. La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;

X. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XI. La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;

XII. Los demás casos previstos por leyes especiales.³¹

ii) En caso de darse cualquiera de los supuestos del artículo anterior, la declaratoria de utilidad pública debe realizarse conforme a lo previsto en el artículo 2o. de la ley, en el cual se prevé:

³⁰ No se ha dado una sola expropiación de un monopolio, ni siquiera de un oligopolio, porque políticamente hablando, y desde el punto de vista económico, en el fondo implicaría que la actividad de ese monopolio pasaría a ser del Estado, debiendo prestar los servicios así como indemnizar a los expropiados, sin resolver el problema. En casos de monopolios, oligopolios o agentes económicos que tengan poder sustancial en el mercado, en los términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Instituto Federal de Telecomunicaciones podría obligar a vender sus activos a un agente o agentes económicos que estuviesen en esa hipótesis, sin perjuicio de las cuantiosas multas a que se harían acreedores.

³¹ Por ejemplo, la LGEEPA, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal (art. 22), la Ley de Puertos (art. 15), la Ley de Aeropuertos (art. 37), la Ley General de Cultura Física y Deporte (art. 90), la Ley Minera (art. 6); la Ley Federal del Derecho de Autor (art. 147), la Ley Agraria (art. 93), la Ley de Asociaciones Público-Privadas (arts. 76 y siguientes), la Ley de la Industria Eléctrica (arts. 42 y 71), la Ley de Hidrocarburos (art. 58).

I. La causa de utilidad pública se pruebe con los dictámenes técnicos correspondientes.

II. La declaratoria se debe publicar en el *Diario Oficial de la Federación*, en el diario de la localidad y se debe notificar personalmente a los afectados. En caso de ignorarse los titulares o su domicilio deberá realizarse una segunda publicación dentro de los 5 días siguientes a la primera publicación del *Diario Oficial de la Federación*.

III. Los afectados tendrán un plazo de quince días hábiles para manifestar lo que a su derecho convenga y presentar las pruebas que estimen pertinentes.

IV. En su caso, la autoridad citará a una audiencia para el desahogo de pruebas y, concluida la misma, tendrá el interesado un plazo de tres días hábiles para presentar alegatos.

V. Presentados los alegatos o transcurrido el plazo para ello, la autoridad contará con un plazo de diez días hábiles para confirmar, modificar o revocar la declaratoria de utilidad pública.

VI. La resolución no admitirá recurso administrativo alguno y solamente podrá ser impugnada a través del juicio de amparo.³²

VII. El Ejecutivo Federal deberá decretar la expropiación dentro de los treinta días hábiles siguientes a la declaratoria de utilidad pública.³³

iii) El artículo 7 prevé que una vez decretada la expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio la autoridad deberá realizar la ocupación inmediata del bien o imponer la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio que procedan, y la inter-

³² El juicio de amparo se podrá promover contra la resolución que confirme la declaratoria de utilidad pública.

³³ Antes no había plazos. En la práctica, la afectación de un inmueble salía en los registros catastrales, pero no en los RPP; si existía la posibilidad de abrir un camino o carretera se hacía una publicación, pero como se prestaba a la especulación dejó de hacerse. Ahora los plazos son cortísimos, y si no se declara utilidad en los 30 días, la utilidad pública desaparece.

posición de cualquier medio de defensa no suspenderá la ocupación o ejecución. El decreto no admitirá recurso administrativo alguno y sólo es impugnable mediante el juicio de amparo.

iv) El artículo 8 establece que en los casos a que se refieren las fracciones V, VI y X del artículo primero, no es aplicable el procedimiento del artículo 2 en casos de expropiación, y únicamente procede el amparo, sin posibilidad de suspender la ejecución de la expropiación, la ocupación temporal o la limitación de dominio.

v) El artículo 9 regula el derecho de reversión, que técnicamente es retrocesión. Ese derecho puede ejercerse cuando el bien respectivo no se destine total o parcialmente al fin de la causa de utilidad pública.³⁴ Si la autoridad no destina la ocupación del bien en un plazo de 5 años, el particular tiene dos años para solicitar la reversión, y en caso de no ejercitar ese derecho, éste caduca.

vi) La indemnización debe tener las siguientes características:

- Debe ser equivalente al valor comercial, y en caso de inmuebles no debe ser menor al valor catastral.
- En caso de controversia sobre el monto, la misma será resuelta por peritos (de las partes y tercero en discordia)

³⁴ La distinción es que la reversión se da en la concesión y la retrocesión en la expropiación, es decir, de regresar el bien a favor del expropiado con motivo de que no se destine el bien a la causa de utilidad pública.

ante el Juez donde se haya consignado el monto, sin que pueda excederse el plazo de 60 días para rendir su dictamen. El perito de la autoridad debe pertenecer al Indaabin.

- En contra de la resolución judicial que fije el monto de la indemnización, no cabrá ningún recurso, pero sí el amparo.
- La indemnización será pagada por el Estado cuando el bien pase a su patrimonio; si pasa al patrimonio de persona distinta del Estado, por ejemplo un concesionario, ésta deberá pagar el importe de la indemnización.
- Se debe pagar en moneda nacional y a más tardar dentro de los 45 días hábiles siguientes a la publicación del decreto de expropiación, sin perjuicio de que se convenga un pago en especie.

vii) La ley es federal y local para el caso del Distrito Federal, en donde el jefe de Gobierno podrá declarar la expropiación, ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio, en el caso de bienes en el Distrito Federal.

4. MODOS ADICIONALES DE ADQUISICIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Además de la expropiación, la ocupación temporal, las limitaciones de dominio, la extinción de dominio y decomiso, hay otras dos formas de adquisición, que son la nacionalización o estatización y la requisa civil.

A. Nacionalización o estatización

Para el derecho mexicano ambos términos son equivalentes y sinónimos, no así para otros derechos o sistemas jurídicos extranjeros, ya que en algunos países como Francia y Estados Unidos, hablar de nacionalización implica que la actividad la puedan realizar preponderantemente los nacionales de ese país, sean personas físicas o morales constituidas en ese país, tengan o no participación extranjera. En México nacionalizamos una actividad y, por ende, los bienes se expropian con motivo de esa declaración de estatización a efecto de que el Estado lleve a cabo la actividad.

Luego, en nuestro sistema tiene que existir una reforma constitucional para que una actividad se declare estatizada. Cuando se nacionalizó la banca en 1982, todo el sistema bancario pasó al patrimonio del Estado, ejerciendo la función los bancos expropiados como entidades nacionales de crédito; la ley que se expidió en 1983 creó las Sociedades Nacionales de Crédito (SNC), emitiendo una serie de títulos representativos del capital social a los que se les denominó “certificados patrimoniales” (CAP’s) y sus titulares podían ser mexicanos, otorgando únicamente derechos patrimoniales, que no podían representar más de 30% del capital social de la institución. La estrategia del gobierno fue indemnizar en parte a los banqueros con estos CAP’s.

B. Requisa

a. Concepto y antecedentes

La requisa *lato sensu* es el acto administrativo por virtud del cual el Estado, basado en la ley y mediante indemnización, priva a un par-

ricular de la propiedad o del goce temporal de un bien, sea mueble o inmueble, o lo obliga a prestar un servicio personal. Puede originarse en situaciones urgentes, apremiantes o peligrosas, con objeto de satisfacer necesidades de interés general.

Originalmente, la requisa se concibió como un procedimiento exclusivamente militar, un modo de adquisición reservado a las fuerzas armadas para satisfacer sus necesidades en tiempo de guerra.

Ahora bien, el concepto ha evolucionado y hoy en día admite la procedencia de la requisa no sólo en tiempo de guerra, sino también en tiempo de paz, de manera que puede darse en forma paralela a la requisa militar la denominada requisa civil; por ello, el objeto de la requisa se ha extendido a bienes inmuebles.

El antecedente más remoto de la requisa se registró en Roma. La requisa se instituyó en el periodo de la República para evitar que la población sufriera actos de saqueo o pillaje por parte de las tropas; se dictaron leyes encaminadas a proteger a la población civil.

Dicha institución sufrió ciertos cambios y transformaciones en el periodo medieval; en esa época, se le conoció en Francia con el nombre de *derecho de presa*, que consistía en la facultad que tenía el monarca sobre sus súbditos de apropiarse a su paso de granos, forrajes, bestias de carga y otros bienes para el sostenimiento del ejército en tiempos de guerra.

Actualmente, en nuestro país, la Constitución señala en su artículo 16, último párrafo:

Artículo 16. [...]

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna.

En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

El primer antecedente constitucional de la requisa militar lo encontramos en la Constitución de 1857, en el mismo artículo 26, que era el que originalmente tenía en la Constitución actual, básicamente con la misma redacción. Sin embargo, con la reforma de 1983, el fundamento de la requisa militar se encuentra ahora en el último párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b. Diferencias de la requisa con otras figuras

Como la requisa resulta ser una privación total o temporal de bienes muebles, inmuebles o semovientes, se presenta el problema de distinguirla de otras instituciones jurídicas que también tienen por objeto la privación de bienes de propiedad privada, pero a partir de una causa o motivo diverso; así pues, resulta necesario distinguir la requisa de la ocupación temporal, de la expropiación, de la nacionalización, del decomiso, la extinción de dominio y la confiscación.

La ocupación temporal se distingue de la requisa en que esta última no sólo se refiere a prestaciones de bienes, sino también a

servicios personales; además, la requisa puede referirse a bienes muebles e inmuebles. Por su causa o motivo, la ocupación temporal, al igual que la expropiación, se presenta en condiciones normales como instituciones permanentes encaminadas a la realización de las atribuciones del Estado; en cambio, la requisa se presenta en situaciones anormales, sea en tiempo de paz o de guerra, para hacer frente a situaciones o circunstancias de gravedad o que ponen en peligro la seguridad nacional. Las tres instituciones mencionadas tienen en común que el afectado debe ser indemnizado.

La requisa se distingue de la expropiación por razón de su objeto. La segunda puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles, en tanto que la requisa no sólo afecta bienes del particular, sino también puede traer aparejada la obligación de prestar servicios o de realizar actividades personales.

Se distingue la requisa de la nacionalización en que, en este último caso, el Estado, por medio de una reforma constitucional, se reserva la facultad de llevar a cabo una actividad excluyendo a los particulares, o bien la declaratoria, en el nivel constitucional, de que determinados bienes son del dominio exclusivo y directo del Estado. Por ello, la nacionalización es absoluta y permanente, en tanto que la requisa es temporal.

La requisa se distingue del decomiso y de la extinción de dominio en que en estos últimos casos se trata de una sanción que establece la ley, consistente en la pérdida de los instrumentos con los cuales se

comete un delito intencional, o bien, la pérdida de los bienes que son objeto del delito.

Por último, la requisa se distingue de las modalidades a la propiedad privada en que en este último caso no se priva a un particular de su bien, sino que se le imponen restricciones o limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad; es decir, aunque difícil de precisar, la modalidad comprende la extensión, el contenido y la forma de ejercicio del derecho de propiedad, por lo que no implica la extinción de ésta, situación que sí ocurre en la requisa y en la expropiación. La modalidad a la propiedad modifica la forma y los términos en que se ejerce el derecho, mas no se traduce en la supresión de algunos de los derechos de la propiedad.

c. La requisa militar

Su antecedente es castrense y constituía un procedimiento exclusivamente militar. La requisa militar importa, de una u otra forma, una privación o afectación del derecho de propiedad, y contra ella se ha establecido una prohibición fundada en un principio general consagrado en el último párrafo del artículo 16 constitucional, ya transcrito.

La Constitución ha querido asegurar una garantía inherente al derecho de propiedad. Sin embargo, debe entenderse limitada en el caso de estado de necesidad, y tal prohibición, no obstante su carácter general, sólo es aplicable en tiempo de guerra. Pero también cabe

la requisita militar cuando no sólo hubiere una guerra, sino también ante cualquier situación que perturbe la paz y la tranquilidad interiores; en tal caso, la requisita militar podría seguir el procedimiento de suspensión de las garantías individuales establecido en el artículo 29 constitucional.

Para que proceda la requisita militar tiene que haber previamente la declaratoria de guerra y la expedición de una Ley Marcial que delimite las facultades de la autoridad militar y especifique los bienes que pueden ser objeto o materia de requisita, así como sujetos, periodo y forma de cubrirse la indemnización a los afectados. Por tratarse de situaciones anormales, se admite que la requisita se lleve a cabo válidamente sin acatar estrictamente las reglas del debido proceso legal contemplado en el artículo 14 constitucional.

d. La requisita civil

Como veíamos, la requisita militar es la manifestación de los poderes de guerra, previa declaratoria de ésta en los términos que prescriben las disposiciones constitucionales. En la doctrina, la requisita civil tiene por finalidad la satisfacción de una necesidad urgente y apremiante, como casos de excepción al régimen normal del ejercicio de las atribuciones del Estado.

La requisita civil no está prevista en nuestro sistema constitucional y, por consecuencia, no cabe estructurarla e institucionalizarla mediante ordenamientos jurídicos secundarios que carecen de fun-

damento constitucional. Por el procedimiento genérico derivado del estado de necesidad, en los casos del artículo 29 constitucional, cabe comprender la requisa civil, pero en tal situación habría que satisfacer las formalidades y los requisitos que tal disposición legal señala. Por tanto, salvo el caso de suspensión de garantías y derechos, y siempre que las prevenciones generales que al efecto se dicten prevean expresamente la requisa civil, no cabe instituir la en ordenamientos jurídicos secundarios como institución permanente.

e. Casos de requisición administrativa, a causa de situaciones urgentes, previstos en el derecho positivo mexicano

De acuerdo con el pensamiento del doctor Andrés Serra Rojas, se distinguen tres hipótesis diferentes, por razón del objeto de la requisición:

- El procedimiento de requisición que implica la prestación forzosa de servicios personales
- La requisición de bienes inmuebles o el uso de inmuebles
- La requisición de bienes muebles

En cuanto al primer supuesto, es necesario indicar que los únicos casos expresamente autorizados por nuestra Constitución son los previstos en el artículo 5o., cuarto párrafo, relativos al desempeño de cargos concejales, electorales, censales y los pertenecientes a los servicios profesionales de índole social. Fuera de dichos casos, y salvo que

tal garantía fuere suspendida en los términos del artículo 29 constitucional, los servicios personales obligatorios establecidos en algunos ordenamientos jurídicos, a nuestro juicio, son inconstitucionales.

En cuanto a la requisición civil de bienes muebles e inmuebles, existen diversos ordenamientos jurídicos que prevén tal posibilidad, especialmente tratándose de bienes destinados a la prestación de servicios públicos. El artículo 112 de la Ley de Vías Generales de Comunicación establece:

Artículo. 112. En caso de guerra internacional, de grave alteración del orden público o cuando se tema algún peligro inminente para la paz interior del país o para la economía nacional, el Gobierno tendrá derecho de hacer la requisición, en caso de que a su juicio lo exija la seguridad, defensa, economía o tranquilidad del país, de las vías generales de comunicación, de los medios de transporte, de sus servicios auxiliares, accesorios y dependencias, bienes muebles e inmuebles, y de disponer de todo ello, como lo juzgue conveniente. El Gobierno podrá igualmente utilizar el personal que estuviere al servicio de la vía de que se trate cuando lo considere necesario. En este caso, la Nación indemnizará a los interesados, pagando los daños por su valor real, y los perjuicios con el cincuenta por ciento de descuento. Si no hubiere avenimiento sobre el monto de la indemnización, los daños se fijarán por peritos nombrados por ambas partes y los perjuicios, tomando como base el promedio del ingreso neto en los años anterior y posterior a la incautación. Los gastos del procedimiento pericial serán por cuenta de la Nación. En el caso de guerra internacional a que se refiere este artículo, la Nación no estará obligada a cubrir indemnización alguna.

Con base en tal disposición legal, el Gobierno Federal en varias ocasiones, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Trans-

portes, ha requisado todos los bienes de las empresas denominadas (hace algunas décadas) Teléfonos de México, S.A., y Compañía Mexicana de Aviación, S.A., entre otras.

Además, como se vio específicamente al tratar el tema de la huelga y la requisa en el servicio público, existen otras leyes administrativas que también comprenden diversos supuestos de requisa civil o administrativa.

Por último, en cuanto a la requisición de bienes muebles, sólo procede en los casos previstos en el artículo 16 constitucional, último párrafo, en los tiempos de guerra.

C. Ocupación temporal

La *ocupación temporal* consiste en la privación del uso y goce de un inmueble de un particular para ponerlo a disposición temporal de otro sujeto de derecho público, por razones de utilidad pública o de necesidad y urgencia, siempre por un tiempo limitado. Sus características son:

- Es temporal, a diferencia de la expropiación.
- Por regla general, y salvo casos excepcionales, se refiere exclusivamente a bienes inmuebles, en tanto que en la requisa pueden incluirse bienes muebles y hasta servicios personales.

- Priva del uso y goce del bien inmueble, en tanto que la expropiación es una privación total de la propiedad.
- Hay indemnización.

De lo anterior, se diferencia claramente de la expropiación, ya que en la primera el titular de la cosa continúa siendo el propietario en sentido jurídico, en tanto que en la expropiación de la cosa se cambia de titular. Por otro lado, el objeto de la expropiación puede recaer sobre muebles o inmuebles, mientras que en la ocupación temporal se limita a bienes inmuebles.

En nuestro derecho, la ocupación temporal está prevista en el artículo 2 Bis de la Ley de Expropiación, que determina:

Artículo 2 Bis. Procederá la ocupación temporal, ya sea total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad, en los supuestos señalados en el artículo 1 de esta ley.

El Ejecutivo federal hará la declaratoria de utilidad pública, decretará la medida correspondiente y ordenará su ejecución inmediata.

La indemnización que, en su caso, proceda por la ocupación temporal o por la limitación de dominio, consistirá en una compensación a valor de mercado.

TEMA XIII

*Contratos administrativos*³⁵

1. INTRODUCCIÓN

Los contratos administrativos son un tipo de contrato de derecho público que en México se ha estudiado de manera superficial, por lo que en relación con este tema tengo que recurrir a la doctrina extranjera.

Don Manuel María Díez y don Eduardo García de Enterría, entre otros autores extranjeros, asimilan el contrato administrativo a la concesión, en virtud de que el derecho en sus países los considera un acto bilateral; sin embargo, en México la concesión es un acto unilateral. En la práctica, gran parte de los actos de concesión otorgados entre

³⁵ Análisis de las leyes que regulan los contratos administrativos.

las décadas de 1920 y 1950 y aún hoy en día, el concesionario firma aceptando la concesión, e incluso en materia de explotación de hidrocarburos —antes de la expropiación de 1938— fueron ratificados por el Congreso, creyendo que con ello adquirirían el carácter de ley y que sólo mediante un acto del Congreso podrían modificarse; sin embargo, aun así, por su naturaleza se trataba de un acto unilateral.

Las leyes que establecen el marco general regulatorio de los contratos administrativos son: la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, (LOPYS), la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAAYS), que es gemela de la primera, y aunque durante un tiempo eran una sola ley, luego se separaron y se volvieron a unir para posteriormente separarse de nuevo, como actualmente se encuentran en vigor. Otras leyes relacionadas con el tema son la Ley de Asociaciones Público-Privadas, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Hidrocarburos y la Ley de la Industria Eléctrica.

En primer lugar, hay pocos autores que niegan que puedan existir contratos administrativos celebrados por el Estado con los particulares; quienes lo niegan son algunos jurisconsultos privatistas, quienes argumentan que para que haya un contrato las dos partes tienen que estar colocadas en un plano de igualdad, pero en los contratos administrativos el Estado y los particulares no están en el mismo plano y, por tanto, no puede haber contrato. Lo anterior es incorrecto, ya que el plano de igualdad no es un elemento indispensable para la existencia de los contratos, además de que por su naturaleza de derecho

público, nunca se les aplican los principios contractuales del derecho privado, pero ello no significa que pierda su naturaleza contractual.

Los contratos de adquisiciones o de obras que propalan tanto el Poder Legislativo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio del Consejo de la Judicatura, y los organismos autónomos constitucionales no están sujetos a la LOPYS y la LAAYS, y se señala que estos órganos primarios constitucionales se ajustarán a los principios del artículo 134 constitucional, e incluso, el órgano competente para conocer de la interpretación y cumplimiento de estos contratos no es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como lo es para el Poder Ejecutivo Federal, sino un Juez de Distrito en materia administrativa.

Negar la existencia y naturaleza contractual de un contrato administrativo porque una de las partes es el Estado no es lógico, porque la esencia de este tipo de contrato consiste en que una de las partes sea precisamente el Estado. También alude a que la cosa objeto del contrato está fuera del comercio, pero si analizamos bien, las obras que se construyen se convierten en un bien del dominio público, por ejemplo, la carretera, el puerto, el puente, etc., y el encomendar la construcción sí está en el comercio; no se diga la adquisición o el arrendamiento de bienes y servicios como los coches, las computadoras, etc., que el Estado obtiene mediante contratos con los particulares, ya que no tiene capacidad para ser el productor, fabricante o constructor de todo lo que requiere. Además, la celebración de los contratos admi-

nistrativos es el mecanismo básico a partir del cual el Estado realiza su función administrativa en cuanto a la proveeduría de bienes y servicios de interés general y la satisfacción de las necesidades colectivas, por lo que el argumento mencionado es insostenible.

Es de la esencia de los contratos civiles el principio de autonomía de la voluntad, en los que las partes conciertan y negocian sus cláusulas, pero en los contratos administrativos no hay autonomía, ya que el contrato es prácticamente elaborado por el Estado. En efecto, el ganador en una licitación o en una invitación restringida conoce las condiciones de las contrataciones, desde la publicación de las bases de la convocatoria, sin tener margen de negociación o discusión: simplemente se firma el contrato, de una manera similar a como se hace con los contratos de adhesión. No por ello deja de existir un contrato, porque el particular licitante tiene la libertad de participar o no en la licitación pública.

Los contratos administrativos son unilateralmente preparados por el Estado; de hecho, los contratos de adhesión tienen su origen en el derecho público. Consecuentemente, quienes sostienen que no existen los contratos administrativos por falta de voluntad incurren en una falacia, porque el comparativo lo hacen en relación con el esquema del derecho privado.

El contratista o el concesionario son entes descentralizados por colaboración por llevar a cabo una actividad de interés público, conservando su naturaleza jurídica de ente privado.

2. MARCO CONSTITUCIONAL

El fundamento constitucional que rige los contratos administrativos es el artículo 134 de nuestra Constitución, que establece lo siguiente:

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los Estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI, y 79.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de los Estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

[...]

3. FIGURAS AFINES

Existen otros tipos de contratos de derecho público que no son contratos administrativos, por ejemplo, los empréstitos, pactos de concertación, convenios de coordinación.

i) Empréstitos. Se contrata deuda pública interna o externa, y su contratación requiere la autorización previa del Congreso, teniendo un régimen especial previsto en la Ley General de Deuda Pública, y en el que el pago es diferido y supera el ejercicio fiscal en el que se contratan.

ii) Pactos de concertación. Son los que celebran el Estado y el sector privado o social para realizar algún fin previsto en los artículos 37 y 38 de la Ley de Planeación.

iii) Convenios interadministrativos o de coordinación del Ejecutivo Federal con las entidades federativas y de éstas con los municipios, a los que se refieren los artículos 115 y 116 de la Constitución. En el

artículo 116, fracción VI, primer párrafo, se establece que pueden celebrarse convenios en los que pueda acordarse que una función pública federal la pueda llevar a cabo una entidad federativa, así como la realización de una obra pública o la prestación de un servicio público (pudiendo conocer de ello la SCJN en caso de conflicto); lo mismo pasa con el artículo 116, fracción VII, segundo párrafo, en el que el Estado puede encomendar a los municipios el ejercicio de una función pública, la prestación de un servicio público o la realización de una obra a partir de convenios. En caso de controversia, quien conoce es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de la entidad federativa.

iv) Los cuasicontratos son actos unilaterales derivados de un hecho jurídico-administrativo, y en el derecho mexicano son la gestión de negocios y el pago de lo indebido, que son fuente de obligaciones tanto en el derecho privado como en el público.

Igualmente, como clasificación genérica por la influencia del derecho civil, anterior a la existencia y regulación de los contratos administrativos, éstos se dividen en el derecho extranjero (Argentina, Italia, España, Francia) en dos categorías:

- Civiles de la administración: en caso de conflicto de interpretación o incumplimiento conoce un Juez del fuero común.
- Administrativos propiamente dichos: conoce un tribunal contencioso administrativo.

La base de la clasificación anterior la crearon los franceses, pues consideran que es contrato civil de la administración aquel que tenga por objeto del contrato un bien o servicio que indirectamente requiere el Estado para realizar su función pública, pero que no está destinado directamente a una función o servicio público, por ejemplo, la compra de una flotilla de coches para el uso de los servidores públicos; pero si se compran patrullas para la policía entonces es un contrato administrativo.

En México no hacemos esa distinción porque aquí, lisa y llanamente, son contratos administrativos que están sujetos a las mismas reglas y, en caso de conflicto, resolverá el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Muchas de las instituciones del derecho común, sea civil o mercantil, se han tomado para aplicarlas a los contratos de naturaleza pública; por eso, es supletorio de las leyes que regulan los contratos administrativos el Código Civil Federal; sin embargo, hay contratos cuya ubicación, es difícil como los denominados PPS (Proyectos de Prestación de Servicios a largo plazo, que son contratos innominados).

4. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El contrato administrativo tiene exactamente los mismos elementos que el acto administrativo.

A. Elemento subjetivo

Lo constituyen las partes, una de las cuales es un órgano u organismo de la administración pública, y la otra un particular.

Los principios sobre la capacidad de las partes son diferentes de los que operan en el derecho privado (primera exorbitancia), ya que en éste la regla general es la capacidad y la excepción es la incapacidad, mientras que en los contratos administrativos por lo que concierne al Estado, sólo puede actuar si la ley le da competencia para celebrar el contrato. En el caso mexicano, al día de hoy todas las dependencias y organismos descentralizados pueden celebrar los contratos de obra y adquisiciones sujetándose a los lineamientos de la ley, pero hubo un tiempo en que la celebración de contratos de obra estuvo concentrada en una institución que se llamaba Secretaría de Obras Públicas, y las adquisiciones de bienes y servicios las hacía la Secretaría de Comercio, ahora Secretaría de Economía.

La legitimación para celebrar un contrato administrativo depende de la autorización de la SHCP, ya que debe constar la partida en el presupuesto para realizar la obra, o efectuar adquisiciones, arrendamientos o servicios, objeto del contrato.

En el caso de los particulares, la capacidad general no es suficiente, se necesita acreditar que se cuenta con capacidad técnica y financiera respecto del objeto del contrato, es decir, contar con experiencia y capacidad reconocidas para poder realizar el objeto del contrato, así como capacidad financiera.

La persona moral no debe estar inhabilitada para contratar con la administración, las LOYS y LAAYS señalan los casos de inhabilitación, y se lleva un registro puntual de las personas inhabilitadas.

Como se dijo, el órgano administrativo, por ley, debe tener la competencia, en virtud del principio de legalidad, para celebrar un contrato administrativo y para estar legitimado debe estar prevista en el Presupuesto de Egresos una partida específica.

Finalmente, para llevar a cabo la celebración del contrato tiene que haber una licitación pública o una invitación restringida, y en los casos de excepción, por urgencia o exclusividad de los bienes o servicios, puede celebrarse por adjudicación directa.

B. Elemento objetivo. La competencia

La autoridad debe estar facultada por la ley para celebrar el contrato administrativo. Todos los órganos de la administración pública centralizada y los organismos descentralizados tienen la facultad y competencia de propalar los contratos de obra y adquisiciones, con las limitaciones y restricciones que la ley de la materia señala.

C. El objeto

El objeto de los contratos administrativos, como en el acto administrativo, es el elemento que junto con el fin son los más importantes. No hay que confundir el contenido del objeto con el objeto mismo;

en el derecho común se habla de dar, hacer o no hacer, diferenciando con la cosa o el hecho por prestarse, mientras que en el derecho administrativo la prestación debe ser determinada o determinable de manera precisa, y por razones obvias el contrato debe ser lícito y contar con las siguientes características:

- Idóneo
- Viable
- Perfectamente identificado
- Que sea factible de acuerdo con el avance tecnológico y de la ciencia

Este elemento es el que causa mayor conflicto en su ejecución, e incluso para su adjudicación es el elemento más importante: sobre él descansa todo el proceso de licitación pública de los contratos administrativos.

D. Causa o motivo

Es la realización de los supuestos hipotéticos de las normas jurídicas. En materia de contratos administrativos, la causa está vinculada con la norma y no hay ningún otro motivo para la realización del contrato. Esto es muy importante porque en el derecho público, concretamente en los contratos administrativos, no cabe la motivación subjetiva de la autoridad, que se expresa siempre por medio de una persona (servidor público), ni cabe su condición volitiva individual que pueda alterar su voluntad en el acto de adjudicación, ya que

normalmente es un comité de compras o de adjudicaciones integrado por varios servidores públicos, con los que se limita la alteración emocional, proclividad o animadversión a los potenciales participantes en la licitación o invitación restringida, así como su amistad extrema o interés de negocio personalizado. Todas estas circunstancias quedan fuera del contexto, porque la única motivación es la jurídica del supuesto normativo, es decir, la causa o el motivo del contrato están previstos en el contenido y alcance en las normas.

La causa jurídica en un contrato privado es, según la naturaleza del mismo, la causa jurídica de la contraparte; por ejemplo, en un contrato de compraventa de un coche, tratándose del vendedor, es transmitir la propiedad a cambio del pago del precio, y la del comprador es el bien mismo, pero el ingrediente motivacional por el cual se compra dicho bien puede ser variado: puede ser por simple movilidad, por coleccionismo, etc. En el derecho público los aspectos subjetivos del servidor público que intervienen son intrascendentes, salvo que votara inclinándose por un licitante en particular para favorecerlo y que no se haya excusado de participar en el comité técnico respectivo.

E. Forma del acto

Este elemento se subdivide en dos partes:

i) Formal, es decir, la manera como se expresa el contrato; en el caso de los contratos administrativos debe ser por escrito. Al contrato

administrativo no se le puede hacer ningún cambio; tal y como lo señala la ley, así como en las bases de la convocatoria respectiva, en las que se establece expresamente que no se puede cambiar el contenido del mismo.

ii) Las formalidades son tan severas en cada una de las etapas para la propalación del contrato, que la falta o irregularidad de una de ellas causará la nulidad absoluta. Desde la factibilidad del objeto, debiéndose tener, por parte de la autoridad, todo esto listo para lanzar la licitación pública o la invitación restringida, así como cada etapa del proceso respectivo (tiempos en que pueda modificarse, juntas de aclaraciones, levantamiento de actas, presentación de propuestas, etcétera).

La viabilidad, la idoneidad, las especificaciones técnicas de los bienes o servicios son determinantes, y deben estar detalladas en la licitación o en la invitación restringida. Asimismo, las propuestas que realicen los participantes en la licitación se dividen en dos: la técnica y la económica; la autoridad debe adjudicar el contrato a quien presente la mejor propuesta técnica y la económica más solvente, lo que no significa necesariamente que sea la más barata, porque al hablar de solvencia se hace referencia a la calidad de la cosa-objeto del contrato y de los demás aspectos del financiamiento. Para ello, en la LOPYS para la calificación de las partes que integran la obra se aplican puntos o porcentajes.

La formalidad es tan estricta que la propuesta debe de presentarse con diversos elementos como especificaciones, fotografías, pro-

cedimientos, etc., pues lo que se busca es que los bienes o servicios sean de la más alta calidad.

La ley señala que en enero de cada año las dependencias deben publicar sus proyectos de obras y adquisiciones para empezar a preparar las cotizaciones de los potenciales licitantes, ya que si publica una licitación de una obra no incluida en el programa de enero podrá ser impugnada su nulidad, salvo que se trate de una situación emergente.

Los pasos en el procedimiento se deben satisfacer de manera exageradamente puntual. Este grado de formalidades busca mantener un proceso de igualdad de condiciones de los licitantes; tener la manera fehaciente de acreditar las capacidades técnica y financiera; revestir en lo posible de una capa protectora contra actos de corrupción simulados, desviados o encubiertos. La ley es tan extremadamente severa, que si no se satisfacen en las propuestas extremos tales como las separaciones en la redacción, los márgenes, etc., el participante es descalificado, por lo que, en tal tesitura, nos podemos referir a la existencia de cierto grado de “solemnidad de los actos administrativos” preliminares y definitivos.

F. Fin

Como en el acto administrativo, es el elemento más importante de los contratos administrativos. Debe recordarse que el fin no es el objeto de la ley, sino el propósito que se pretende alcanzar con esa ley, en este caso, el interés público.

5. PRINCIPIOS O CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL DERECHO CIVIL

Los principios de derecho privado son alterados, derogados o modificados tratándose de los contratos administrativos. Parte de la estructura y el valor de los contratos privados está prevista en lo pactado por las partes, las obliga en sus términos y ninguna de ellas puede modificar de manera unilateral; sin embargo, en los contratos administrativos sucede lo contrario, porque el Estado puede modificar unilateralmente el contrato en ciertas condiciones, desde luego, para beneficiar o compensar al particular en el plano financiero.

El principio *rebus sic stantibus* opera en los contratos administrativos, a diferencia de lo que ocurre en los privados, en los que por excepción está previsto en algunas legislaciones que lo contienen. En el derecho público está implícita dicha cláusula, que implica una modificación o una alteración de la situación económica que agrave su cumplimiento por causas ajenas a las partes o causada por el Estado, que es parte del contrato, y donde el particular debe ser resarcido y compensado inexorablemente.

La columna vertebral de los contratos privados se ve alterada y modificada severamente en el derecho público, por eso se les denomina cláusulas exorbitantes, ya que van más allá de los principios del derecho privado. Vamos a ver en qué medida los contratos administrativos rebasan dichos principios del derecho común.

i) La facultad del Estado de inspeccionar y vigilar de manera permanente al particular en los contratos administrativos, tarea en la

que lo más importante es la facultad de señalar las correcciones que deben ser acatadas inexorablemente por el particular cuando la cosa-objeto del contrato se esté fabricando o proveyendo en forma distinta de las especificaciones técnicas de calidad y tiempos establecidos en los programas del contrato. Esta facultad es irrenunciable, pero lo más importante es la prerrogativa del Estado de que, al detectarse alguna falla o incumplimiento del particular, éste debe corregir tal situación cuando la autoridad se lo pida, so pena de ser multado, e incluso, si no se obedeciera, puede darse la “rescisión administrativa” del contrato. Esta prerrogativa es vinculante por razones de interés público.

ii) La teoría de la imprevisión (*rebus sic stantibus*) está implícita en todos los contratos administrativos, en los que el particular debe ser compensado económicamente cuando por una causa indirecta de la actividad del Estado, o ajena a las partes, le depare perjuicio o agrave las cargas derivadas del contrato.

iii) *Ius variandi*. Es el derecho permanente e irrenunciable, por parte del Estado, de modificar el objeto o el contenido del contrato por razones de interés público, sin alterarlos o sustituirlos por otro tipo de bienes o servicios, pero sí sus características, por razones del desarrollo de nuevas tecnologías o mejores condiciones. El particular está obligado a acatar lo ordenado por la autoridad, pero debe ser compensado económicamente, y si no puede realizarlo por no contar con la tecnología o porque financieramente es inviable, el Estado le pagará por los bienes o por la obra realizada. Lo que se pretende es que los bienes y servicios sean de la calidad que el desarrollo tecnológico o científico tenga en ese momento.

iv) El Estado también puede dar por suspendido temporalmente o por terminado anticipadamente un contrato por razones de interés público que debe justificar. Es muy difícil darle contenido a la expresión “interés público”, pero debe estar debidamente motivado.

El derecho de terminación anticipada se prevé en las leyes y se establece en el clausulado de los contratos administrativos. Otra causa que justifica el vencimiento anticipado es la falta de la asignación presupuestaria anual, salvo que se celebren contratos multianuales, tales como los Proyectos Prioritarios de Prestación de Servicios a Largo Plazo (PPS) y los Proyectos de Impacto Diferido con Registro en el Gasto (Pidirega).

Antes de dar por terminado un contrato por alguna crisis o problemas presupuestales, generalmente se suspende el contrato para después rehabilitarlo, ya que al contratista le conviene más la suspensión, con la esperanza de que se continúe después, pero en ocasiones no hay manera de continuar con el mismo. Otro tanto pasa con la proveeduría o suministro por tiempo determinado de bienes muebles; en estos contratos siempre se establece la cláusula de que se debe dar el aviso de terminación con 60 días de anticipación, puesto que, como se ha señalado, puede surgir una nueva tecnología o un producto de mejor calidad que aquel que se estaba proveyendo.

Es parte del esquema de competencia y donde el Estado lo que quiere es lo mejor, porque eso implica eficiencia y ahorro. En otro ejemplo, puede señalarse el siguiente: en el Circuito Bicentenario, en la

licitación se había establecido la emulsión asfáltica con una durabilidad de 10 años, pero durante el proceso se modificaron las especificaciones por concreto hidráulico, con una duración de 30 años. La ley permite hacer los cambios y especificaciones durante el proceso, porque lo que el Estado quiere es la mejor calidad de la obra, el bien o el servicio.

v) El Estado puede rescindir por incumplimiento después de un procedimiento en el que se respeta el derecho de audiencia del particular. A diferencia del derecho privado, en el que se tiene que demandar ante una autoridad judicial la rescisión o el cumplimiento forzoso, más el pago de daños y perjuicios ante una autoridad judicial; en los contratos administrativos el Estado rescinde de manera unilateral, pudiendo el particular impugnar dicho acto de rescisión (que es un acto administrativo).

vi) En todos los contratos administrativos el Estado, siempre que lo permitan las condiciones, procura asegurarse con terceros del cumplimiento del contrato o, al menos, asegurarse de quedar resarcido económicamente en caso de incumplimiento. Las fianzas que deben otorgarse son muy altas por diversos aspectos: por los anticipos, por cumplimiento, por penas convencionales si no se cumple en tiempo, por los vicios o defectos ocultos de las cosas objeto del contrato, y por otro tipo de responsabilidades (civiles) que ocasione la obra a terceros, ya que finalmente, de manera similar al caso de la concesión, en el que la autoridad concedente es responsable frente al usuario, en materia de obra el Estado es responsable patrimonialmente frente a

terceros por los daños que se le ocasionen. Un ejemplo que podemos citar fue la construcción del Metro, en la que se han llegado a afectar diversas construcciones y, obviamente, el contratista es responsable frente al tercero, pero también el Sistema de Transporte Colectivo Metro (organismo descentralizado), de manera solidaria. Igualmente, el contratista debe a su vez contratar seguros para casos fortuitos o de fuerza mayor.

Parecería que el Estado exagera en las garantías que pide, pero por razones obvias ese tipo de garantías tiene que pedir las obligatoriamente, y el particular sabe que es parte de su costo y que, obviamente, va a repercutir en el precio.

Básicamente éstas son las prerrogativas, condiciones o principios exorbitantes más allá de los contratos privados, ya que la relación jurídica y económica es muy diferente; sin embargo, y a pesar del exceso en las formalidades, las cláusulas exorbitantes y los riesgos de los contratos administrativos, las empresas buscan ser proveedoras y contratistas del gobierno porque los contratos administrativos generan muy buenos ingresos.

6. INTERPRETACIÓN Y CONTROVERSIAS

En caso de interpretación e incumplimiento de estos contratos administrativos (federales), la autoridad competente es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). Hay desde luego recursos intermedios durante el proceso de la convocatoria y de la adjudicación como la instancia de inconformidad, que tiene que agotarse ante

la Secretaría de la Función Pública. Resuelta dicha instancia, puede promoverse el juicio de nulidad ante el TFJFA.

Tratándose de los contratos de obra o de adquisiciones de los órganos legislativo y judicial y organismos autónomos constitucionales, en caso de controversia en la ejecución o en el proceso de adjudicación, los competentes son los Jueces de Distrito en materia administrativa.

Tratándose de los contratos de asociación con los particulares para la exploración y explotación de hidrocarburos, el órgano competente para conocer de tales controversias es un Juez de Distrito en Materia Civil.

Finalmente, cabe señalar la fuerte carga de los contratos administrativos celebrados por parte del Ejecutivo, representando al Estado. El número de contratos celebrados por el Legislativo y el Judicial es mucho menor al caso del Ejecutivo. El Estado mexicano, en los contratos de obras y de adquisiciones, anualmente eroga o contrata aproximadamente 600 000 millones de pesos sin considerar los Pidi-regas y los PPS (Presupuesto de Egresos de la Federación 2015).

CUARTA PARTE

TEMA XIV

La planeación en México

1. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO

El Estado debe planear para conseguir los fines que busca; sin embargo, el Estado mexicano no es un ejemplo sólido de planeación. En esta materia debemos tomar como punto de partida el Plan de Guadalupe, una de las bases ideológicas de la Revolución, y en la cual se había considerado que el Presidente de la República pudiera expedir leyes, situación que no prosperó en la Constitución de 1917.

La planeación en nuestro país se regulaba por los principios constitucionales de nuestra Carta Fundamental, no existiendo leyes reglamentarias, por lo que la Constitución contenía el gran plan de la nación, el gran proyecto. En ningún momento, hasta 1983, se trató

el tema de la planeación en el nivel constitucional, ya que se consideraba que los principios programáticos son los que marcaban la planeación y que se encontraban en la Constitución.

El artículo 26 constitucional³⁶ originalmente constituía el fundamento de la requisita militar; en 1983 se modificó dicho artículo para regular el tema de la planeación, junto con el artículo 25; incluso antes de la reforma constitucional se hablaba de que operaba la fórmula residual y, por tanto, los competentes en materia de planeación eran los Estados, lo cual es absurdo, en virtud de que la planeación es un medio para alcanzar un fin y, en consecuencia, debería estar considerada entre las facultades implícitas de la Federación. A efecto de evitar dudas y confusiones, con la reforma constitucional de 1983 se estableció claramente que la Federación, por medio del Ejecutivo, en las materias federales establecerá la planeación nacional, debiendo celebrar convenios de desarrollo con las entidades federativas, sin perjuicio de la planeación estatal.

Una cosa es planear y otra instrumentar, que se hace mediante los programas, que son los instrumentos normativos para que los particulares reciban, por medio de las reglas de operación, los beneficios de los respectivos programas.

La legislación de la planeación en nuestro país tuvo la siguiente evolución:

³⁶ Análisis de la Ley de Planeación; se encomienda a cada alumno leer el Plan Nacional de Desarrollo y adoptar un programa.

- El Consejo Nacional Económico, establecido en 1928 por Emilio Portes Gil, fue el primer intento de guiar a la nación bajo un contexto de planeación, aunque realmente no se llevaba a cabo una planeación como tal, sino que dicho consejo obligaba a las secretarías a consultar con otras respecto de asuntos relacionados entre ellas, y era una forma de lograr el control en la actuación de las dependencias.
- Ley sobre Planeación General de la República, de 12 de julio de 1930. Fue abrogada por la Ley de Planeación de 5 de febrero de 1983. Dicha ley de 1930 era una especie de trabajo o diagnóstico que establecía dos órganos: el Consejo de Planeación y el Consejo de Programa.
- Los estudiosos del tema mencionan que entre 1934 y 1940, con el Presidente Cárdenas, el tema de la planeación se planteó desde la reivindicación de los recursos naturales de la nación, así como con la Reforma Agraria y el sistema educativo. Asimismo, de 1941 a 1946, con el Presidente Manuel Ávila Camacho se proyectó de una manera más definida la materia de planeación, pero sin lograr ninguna legislación específica, hasta la Ley de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos (1945-1946), cuyo artículo 1o. hacía referencia a la planeación.
- En 1960 hubo un intento fallido del Congreso por establecer una nueva legislación en la materia.

- En 1983 entra en vigor una de las reformas constitucionales de mayor calado en nuestro país, que estableció finalmente un sistema nacional de planeación democrática que dio lugar a todo un cuerpo normativo regulador de la materia.

Programas existentes desde 1917:

- Lázaro Cárdenas (1934-1940). Se crea un comité especial formado por varias personas de las diversas secretarías, incluyendo el Banco Ejidal, aunque no se puede hablar propiamente de planeación. La Secretaría de Gobernación fue la encargada de coordinar los trabajos de dicho comité, con la participación del Partido Revolucionario Institucional (PRI).
- Manuel Ávila Camacho (1940-1946). Se crea un Consejo de Planeación, pero al final tuvo poca operación en virtud de la problemática que generó la Segunda Guerra Mundial.
- Miguel Alemán Valdés (1946-1952). Promueve y promulga la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, para controlar la inversión pública que en aquella época se empezaba a descentralizar. Se crearon diversos comités de inversión encargados de dar seguimiento a las inversiones de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.
- Adolfo Ruiz Cortines (1952-1958). Se continúa con los comités de inversión; sin embargo, mediante la Ley de

Secretarías y Departamentos de Estado, la presidencia tomó el manejo de los comités de inversión.

- Adolfo López Mateos (1958-1964). Se modifica la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, y la Secretaría de la Presidencia empieza a realizar una serie de actividades con cierta homogeneidad para llevar a cabo proyectos de planeación.
- Gustavo Díaz Ordaz (1964-1970). Se cancelan los comités de inversión y se crea un proyecto de Planeación Económica y Social.
- Luis Echeverría Álvarez (1970-1976). Rompe con el esquema anterior y se establece una Programación Anual.
- José López Portillo (1976-1982). Se celebra el primer pacto en el que intervienen todas las dependencias del gobierno federal, las entidades federativas y los sectores social y privado.
- Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988). Promulga la reforma a los artículos 25 y 26 constitucionales y se establecen las bases de la planeación.
- Carlos Salinas de Gortari (1988-1994). La planeación empieza a cobrar mucha fuerza. Se establece el Plan Nacional de Desarrollo, con fines y políticas determinados todo para el sexenio. Se celebran diversos pactos de concertación, como el PSE y el PECE, cuyos objetivos eran la estabilidad de precios y la productividad laboral, respectivamente.

- Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000). Se habla de la planeación programática con base en la elaboración de programas, tal y como lo tenemos hasta el día de hoy.

2. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA PLANEACIÓN NACIONAL DEL DESARROLLO

El artículo 26 constitucional establece que la planeación nacional estará fundamentada en el fortalecimiento económico para poder conseguir el desarrollo cultural y social de nuestro país. Asimismo, señala que la planeación será democrática, con lo cual da entrada a los diversos sectores sociales y establece como encargado de la misma al Poder Ejecutivo Federal.

Artículo 26.

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para

que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El Plan Nacional de Desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, Estados, Distrito Federal y municipios, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley. La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.

C. [...]

Lo fundamental de este artículo es que se menciona que la propia Constitución es, en sí misma el proyecto nacional, y la planeación es un medio para conseguir diversos fines.

La Ley de Planeación de 1983 establece que sus disposiciones son de orden público y de interés social, y establece las bases para:

- Planeación Nacional de Desarrollo
- Sistema Nacional de Planeación Democrática
- Coordinación de las Entidades Federativas con el Ejecutivo Federal
- Participación de los diversos grupos sociales, en particular se hace una mención expresa de los pueblos y comunidades indígenas
- Participación de los partidos políticos

La misma ley en su artículo segundo establece que la misma es un medio para conseguir los fines y principios previstos en la Constitución, entre los cuales se encuentran:

- La soberanía
- Democracia
- Igualdad
- Fortalecimiento del federalismo
- Libre mercado o libre competencia
- Respeto a los derechos humanos

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal hace una referencia muy directa al tema de la planeación nacional en los siguientes artículos:

Artículo 9. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal.

Artículo 50. Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras del sector correspondiente.

Todo lo que haga la administración pública federal tiene que circunscribirse al Plan Nacional de Desarrollo y a los programas sectoriales, regionales, institucionales y especiales.

En el mes de marzo de cada año el Presidente de la República debe dar un informe sobre el avance del desarrollo nacional. La Secretaría de la Función Pública es una entidad que supervisa y evalúa a las entidades de la administración pública federal y tiene acceso a toda la información de la misma.

El Presidente de la República, dentro de los seis meses siguientes al día de la toma de posesión, debe presentar el Plan Nacional de

Desarrollo y publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*. Es sexenal aunque tenga consideraciones y proyecciones que rebasen dicho periodo.

La Ley de Planeación establece un concepto de planeación: ordenación racional y sistemática de las acciones que realiza la administración pública respecto de las atribuciones en materia social, económica, medio ambiente, seguridad, buscando la transformación del país, con base en los principios establecidos en la Constitución. Dicha ley pone énfasis en que hay planes sectoriales (aquellos que se proyectan por materia y que incluyen regularmente a varias dependencias de la administración pública centralizada y varios entes descentralizados), regionales (aquellos que abarcan más de una entidad federativa), institucionales (los que se refieren específicamente a una entidad descentralizada) y especiales (cuando se refiere a un tema o asunto especial y concreto).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de coordinar el Plan Nacional de Desarrollo y los programas correspondientes.

Desde el punto de vista jurídico, el Plan Nacional de Desarrollo y los programas son decretos dictados por el Presidente de la República y de contenido político gubernamental, refrendado el primero de ellos por todos los secretarios de Estado, y los segundos por los secretarios de Estado correspondientes a la materia programática, que tienen efectos internos en la administración pública centralizada y en los organismos descentralizados.

TEMA XV

El régimen financiero del Estado

1. INTRODUCCIÓN

El régimen financiero del Estado está compuesto por los siguientes aspectos:

A. Jurídico

Toda la cuestión financiera tiene su fundamento en la Constitución y las diversas leyes y normas que regulan la materia tales como: Ley de Ingresos, Leyes Impositivas, Presupuesto de Egresos, Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, Ley General de Deuda Pública y Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

B. Político

Con base en el Plan Nacional de Desarrollo y en el Programa Financiero Sectorial y con fundamento en las leyes a que me he referido, al

igual que las diversas leyes orgánicas de la banca de desarrollo (Banco de México, Nacional Financiera, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional de Sociedades Financieras Populares, Sociedad Hipotecaria Federal y Financiera Nacional Rural), se establecen las políticas fiscal, económica y social, fundamentadas en la propia Constitución y en las leyes antes referidas, que fundamentan las políticas económicas, tanto en la macro como en la microeconomía.

C. Económico

Es la raíz o ambiente del derecho financiero. En efecto, deben tenerse en cuenta tanto la microeconomía,³⁷ ya que ésta estudia los factores de la producción en el ámbito de las empresas, como la macroeconomía, en cuanto a la política fiscal y la política monetaria.

i) Política fiscal. Es la relacionada con la obtención de ingresos y con la erogación o gasto público. Sirve para obtener ingresos y para destinar los recursos al gasto público. También tiene como finalidad regular la economía de un país.

ii) Política monetaria. Es la actividad relacionada con el establecimiento de la cantidad de dinero en un país. Con ella se busca controlar la inflación y regular la economía de un país. Si la cantidad de

³⁷ La economía es la ciencia que estudia los factores de la producción: tierra, trabajo, producción, consumo, así como la producción en sí misma y la utilización de la riqueza.

dinero es mayor que el gasto hay superávit, y si la cantidad de dinero es menor que la cantidad de gasto hay déficit.

Las políticas fiscal y monetaria están muy vinculadas; por ejemplo, si se bajan los impuestos, los costos y precios disminuyen, sube el consumo y, por tanto, se incentiva la producción (esta medida se toma en época de crisis, en busca de reactivar la economía); en cambio, si se incrementan los impuestos, los productores subirán los precios y disminuirá el consumo.

El valor del dinero tiene que ver con la cantidad de él que tiene un país, la velocidad de circulación y la generación del mismo. La cantidad de dinero de un país depende de lo que el Estado decida; el banco central tiene a su cargo la emisión de moneda, que respalda con oro y divisas, con valores gubernamentales y con depósitos en bancos. El banco no puede emitir dinero por emitir, sino tiene que respaldarlo con el producto interno bruto (PIB), que es la cantidad de bienes y servicios que se generan en un año fiscal.

Se busca controlar la inflación para que se gaste menos y los precios no se disparen, por lo que las políticas monetaria y fiscal se manipulan para que la gente tenga o no más dinero en la bolsa.

El Estado maneja la economía por medio de las políticas fiscal y monetaria. La política fiscal la utiliza para obtener ingresos disponiendo de las siguientes herramientas: los impuestos, las contribuciones, el precio público, la parte crediticia, el endeudamiento.

El déficit implica que los ingresos sean menores al gasto; el presupuesto cero se da cuando gastos e ingresos son prácticamente iguales, y si la parte de ingresos es mayor al gasto hay un superávit.

La tasa de interés se refleja en el CETE, y dependiendo de la situación económica del país, se incrementa o disminuye la tasa de interés del mismo, en el primer caso para fomentar el ahorro y la inversión, y en el segundo caso para incrementar el consumo. Luego, la decisión de la gente de ahorrar o gastar depende de las condiciones financieras del país. El aumento o la baja en las tasas de interés no puede darse a capricho del Estado.

Cuanto mayor sea el riesgo, la tasa tenderá a ser mayor, a efecto de compensar el riesgo; sin embargo, una mayor ganancia no es el único factor que influye en el incremento de la inversión. Por ejemplo, en la crisis financiera de 1994, lo que pasó fue que el dólar se fortaleció porque la gente quería más dólares para refugiarse en un país más seguro, a pesar de que la tasa de interés era muy baja, pero la seguridad era mayor.

Respecto de la política monetaria, el Banco de México está encargado de controlar la inflación y normalmente lo hace por la vía de movimientos en la tasa de interés, en la tasa de descuento (es el dinero que el banco central les presta a los bancos) o por la vía de movimientos, reduciendo los préstamos a los bancos del sistema.

2. DERECHO FINANCIERO³⁸

Los autores definen el derecho financiero como el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la obtención de ingresos y a su gasto para cumplir los fines del Estado. Otros autores dicen que se refiere a la obtención de ingresos, su administración y la explotación de los recursos del Estado, así como su ejercicio para satisfacer las necesidades del interés público, incluyendo al derecho fiscal, patrimonial y presupuestario. Hay otros que señalan que es el conjunto de normas que se refieren a la obtención de recursos y créditos, y a la administración de los recursos propios del Estado para destinarlos a satisfacer las necesidades de interés público, formando como partes del mismo al derecho fiscal, al derecho patrimonial (que son los bienes que tiene el Estado), al derecho crediticio y al presupuestario.

Para nosotros el derecho financiero es una rama del derecho público que regula la obtención de recursos en sus diversas modalidades, su administración, explotación y gasto público, así como las disposiciones de interés público del mercado financiero para satisfacer las necesidades públicas.

En efecto, la naturaleza del derecho financiero es de derecho público, aunque hay personas que lo definen como derecho privado porque tiene que ver con el dinero y su obtención mediante las diver-

³⁸ Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho Financiero*, vols. I y II, Ediciones de Depalma, Buenos Aires, 1993.

sas transacciones entre particulares con instituciones financieras, esto es, el sistema financiero privado mexicano. Pero una cosa es el derecho mercantil y otra el derecho financiero, que regula los medios e instrumentos para que tanto los particulares como el Estado se alleguen recursos para poder realizar determinadas actividades.

El derecho financiero consta de diversas partes:

- Financiamiento o endeudamiento: derecho crediticio
- Gasto o ejercicio presupuestal: derecho presupuestario
- Obtención de recursos: derecho fiscal
- Administración de recursos: derecho patrimonial

Cuando los autores definen al derecho financiero hacen referencia a los ingresos, pero pocos tocan el tema del derecho crediticio. Existen dos elementos en materia financiera que se deben tener en cuenta: los riesgos y la rentabilidad, que son tenidos en cuenta por la política económica de un país.

En efecto, el derecho financiero es el derecho del dinero, el que regula cómo fluye el dinero en el país y, por tanto, también el que establece la integración de las autoridades del sistema financiero mexicano, encabezadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como por el Banco de México:

- Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
- Sistema de Ahorro para el Retiro

- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
- Instituto para la Protección al Ahorro Bancario

Toda la regulación para la creación de estas entidades es de interés público.

3. LOS INGRESOS DEL ESTADO: CARACTERÍSTICAS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE INGRESOS

El derecho fiscal no comprende únicamente los impuestos, sino la actividad del Estado encargada de obtener ingresos, y los medios para obtener los mismos es por la vía de los impuestos, contribuciones de mejoras, aportaciones de seguridad social, derechos, aprovechamientos y productos (véanse arts. 2o. y 3o. del Código Fiscal de la Federación, en lo sucesivo CFF).

Conforme al artículo 2o. del CFF, las contribuciones se clasifican en:

- Impuestos
- Aportaciones de seguridad social
- Contribuciones de mejoras
- Derechos

A. Los principios rectores de la tributación en nuestro país son:

Todas las contribuciones tienen que estar en ley y tienen que ser proporcionales y equitativas. La proporcionalidad y la equidad suelen

parecer similares, pero la primera está enfocada a la capacidad contributiva del causante, es decir, si una persona tiene como ingresos \$1,000,000.00 y otra persona tiene \$10,000,000, el tributo deberá pagarse según el siguiente principio “cuanto más se tenga más se tributa”. Por su parte, la equidad está enfocada a un trato igualitario, es decir, en igualdad de condiciones para tributar, o hipótesis de ley para tributar, el pago tendrá que ser el mismo. En esta materia la justicia tributaria puede definirse, tal como lo establece la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Al respecto, el artículo 31 constitucional, fracción IV, establece que son obligaciones de los mexicanos:

Artículo 31. [...]

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

a. Principio de causación

En materia impositiva tiene que existir una hipótesis legal con una consecuencia, y éstas tienen que ser muy claras y su interpretación es restrictiva, por lo que si se actualiza el presupuesto legal, hay impuesto que pagar; en caso contrario, el contribuyente no tiene dicha obligación.

Todo impuesto debe estar previsto en una ley, y como ejemplos están el IVA, el ISR, etcétera.

El CFF es una ley procedimental que sirve de base para la interpretación y aplicación de las leyes tributarias, pero no para establecer algún impuesto, ya que los impuestos se establecen en cada una de las leyes fiscales que regulan un objeto o materia específica en los que el Estado quiere imponer el impuesto. Es una ley supletoria de la materia fiscal.

B. Impuestos y sistemas de determinación

a. Sistema de autodeterminación de impuestos

Significa que el contribuyente es quien da la aportación tributaria de manera espontánea, es decir, en el momento en que se causa un impuesto se tiene la obligación constitucional de contribuir al gasto público mediante su pago, y para ello se establecen las declaraciones ante la autoridad fiscal, así como para entregar y recibir las mismas.

b. Sistema heteroaplicativo

El Estado es el que determina las contribuciones que cada persona tiene que hacer; por ejemplo, en China los contribuyentes son citados por el Estado y éste determina cuanto es lo que se tiene que pagar (este sistema no se ha establecido en México).

El Estado, con base en su política fiscal, determina cuántas contribuciones va a imponer para satisfacer el gasto público de la nación. Asimismo, deben establecerse en la ley, de la manera más clara y más

detallada, los diferentes supuestos de causación, por lo que cuanto más detallada sea la ley, más justa será y dará mayor seguridad al contribuyente.

Asimismo, si un país no es tan “caro”, impositivamente hablando, habrá inversión, pero si los impuestos son muchos y altos no habrá condición para ello.

- *Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR)*

Es el impuesto más importante que se tiene en nuestro país y por el cual se recaudan aproximadamente 760 000 millones de pesos anuales. El objeto que se grava es la renta o ganancia. Para su determinación, se parte de los ingresos que obtiene una persona menos sus deducciones o gastos, lo que da como resultado la ganancia, sobre la cual el Estado le determina un impuesto mediante la aplicación de tasas diferenciadas en la propia ley, dependiendo del nivel de renta, y el resultado será el impuesto por pagar. La Ley del ISR se basa en el principio de universalidad, lo que implica que todos los ingresos que reciba una persona están sujetos a pagar el impuesto; esos ingresos pueden ser en México o en el extranjero. La residencia es lo que determina el lugar de tributación: si tengo residencia en México tributo en México (arts. 1o. y 9o. del CFF).

En esta materia, el impuesto se causa desde el momento en que se actualiza la hipótesis legal que lo prevé y, por tanto, desde ese

momento se le debe al Estado, sin importar que en el futuro llegue a exentarse el pago del mismo, por lo que en materia fiscal NO existe la RETROACTIVIDAD en beneficio del contribuyente (arts. 5o. y 6o. del CFF).

- *Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA)*

El IVA es un impuesto indirecto que no paga el que genera el producto o la actividad, sino el consumidor final (art. 1o. de la Ley del IVA).

Se dice que el IVA es un impuesto inflacionario. Por otra parte, en la importación se paga el IVA y en la exportación no (tasa cero), por lo que es un impuesto territorial, es decir, que sólo se causa en las actividades que se realicen en México. Es muy diferente estar a tasa cero que estar exentos, ya que la tasa cero se puede recuperar, mientras que exento significa que no se tiene tributo, de modo que si en tasa cero se pagó alguna cantidad, ésta se puede recuperar. (art. 2o. de la Ley del IVA).

Se obtienen al año aproximadamente 2,904,000,000,000 de pesos por concepto de contribuciones, conforme a la Ley de Ingresos de 2015 (Impuesto sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, Impuesto sobre Automóviles Nuevos, Impuesto al Comercio Exterior, Impuestos por la Actividad de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, Cuotas y Aportaciones de Seguridad Social, Derechos, Aprovechamientos y Productos).

- *Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS)*

Es un impuesto real, directo y territorial, y lo paga el consumidor. Con razón se dice que los impuestos del IVA y del IEPS son los más proporcionales y equitativos (art. 1o. de la Ley del IEPS).

- *Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos*

Es la ley de 1980. Todos los años se paga la tenencia del vehículo. La Federación no lo recauda, sino conforme a la Ley de la Coordinación Fiscal, lo deja a las entidades federativas. En cambio, el impuesto sobre automóviles nuevos ingresa directamente a la Federación. A partir del 2013 dicho impuesto es local.

- *Impuesto al Comercio Exterior*

La Ley Aduanera es la que regula los regímenes para la entrada y salida de mercancías en el país y establece la base gravable correspondiente. Asimismo, establece limitaciones que se llaman no arancelarias: permisos, *dumping*, cupos. También existe la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.

Existe una codificación de mercancías y un arancel o impuesto al valor de las mismas. Toda la mercancía en el mundo está codificada, y cuando la misma viaja de un país a otro, entra utilizando la codificación a nivel mundial, lo que permite determinar el arancel.

La Ley Aduanera es principalmente administrativa, pero tiene un apartado impositivo que establece la base gravable de los regímenes aduaneros interactuando con la Ley de los Impuestos Generales a la Importación y Exportación.

Conforme el mundo se ha ido globalizando, los países van eliminando los aranceles.

- *Aportaciones de seguridad social*

Son las aportaciones que todos los patrones y la mayoría de los trabajadores aportan en forma de cuotas al IMSS y al Infonavit.

C. Contribuciones de mejoras

Aunque en el ámbito federal, en la Ley de Ingresos de la Federación están comprendidas las contribuciones de mejoras, por obras públicas federales de infraestructura hidráulica, lo cierto es que actualmente ya no se establecen. Sin embargo, en el plano local, concretamente en la Ciudad de México, después de muchísimos años se establecieron en el Código Fiscal del Distrito Federal las contribuciones para mejoras; en fechas recientes, por ejemplo, las obras en Presidente Masaryk.

D. Derechos

Son la contraprestación por la explotación de un bien de dominio público por la prestación de un servicio público, prestado por un ente público o por un concesionario. Sólo proceden los derechos señalados en la Ley Federal de Derechos.

E. Aprovechamientos

Son los ingresos que se generan por el pago que hace un concesionario al Estado por el otorgamiento de una concesión. También se consideran aprovechamientos las sanciones y las multas.

El derecho fiscal no es lo mismo que el derecho impositivo, ya que los impuestos son solo una parte del derecho fiscal.

F. Productos

El CFF los define como todo lo que sea explotación por parte de la Federación de bienes del dominio público.

No obstante que en el CFF se sigue usando la expresión “dominio privado”, en la Ley General de Bienes Nacionales actualmente vigente ya no se menciona el dominio privado, ya que todos los bienes son de dominio público.

El Estado recibe ingresos también por:

- Precio público o tarifa. Es el valor que les pone el Estado a sus servicios (tarifas), por ejemplo, el suministro de agua potable, de electricidad, etcétera.
- Empréstitos. Son créditos que el Estado contrae en el ámbito interno o externo con carácter de deuda pública.

El Estado establece las contribuciones que se requieren para sufragar el gasto público. Del 100% de contribuciones que recibe el Estado, entre 30 y 40% depende de las contribuciones del petróleo y derivados, por eso se dice que la economía del país está petrolizada. El Estado siempre ha recurrido a las tarifas de gas, electricidad y, sobre todo, de la gasolina.

4. DEUDA PÚBLICA³⁹

El artículo 73, fracción VIII, de la Constitución establece la facultad del Congreso para autorizar que la nación se endeude, ya sea internamente o hacia el exterior, mediante la Ley de Ingresos que se aprueba anualmente. El Poder Ejecutivo Federal puede celebrar empréstitos en nuestro país y en el extranjero, con base en lo que autorice el Congreso de la Unión.

Una vez que la Ley de Ingresos es propuesta por el Ejecutivo, el Congreso establece en ella las bases para que el Ejecutivo se pueda endeudar, y en realidad son parámetros de endeudamiento.

Asimismo, en la Ley General de Deuda Pública se establece que, mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias por parte del Congreso, el Ejecutivo puede rebasar los parámetros establecidos en la Ley de Ingresos, aunque esta facultad es inconstitucional, ya que el Congreso no puede, con fundamento en una ley, delegar dicha facultad; además, las únicas facultades extraordinarias para legislar (Reglamentos Heterónomos de Integración Total) que tiene el Presidente de la República son las que establecen los artículos 29 y 131 constitucionales.

El Congreso de la Unión en realidad fija parámetros para el endeudamiento, más que bases para que el Ejecutivo pueda celebrar

³⁹ Véase el ensayo titulado “Aspectos Jurídicos de la Deuda Pública”, pp. 221 y ss.

empréstitos, y a pesar de que la Constitución señala que el Congreso debe aprobarlos, en realidad sólo recibe las cuentas que rinde el Ejecutivo cada trimestre o cuatrimestre. El Presidente deberá rendir un informe a la Cámara de Diputados, la cual aprueba el ejercicio de esta facultad; por tanto, no es todo el Congreso.

El endeudamiento debe tener relación con la llamada inversión pública productiva, sin embargo, en la Ley de General de Deuda Pública no hay una definición de lo que se entiende por este tipo de inversión; queda la interpretación a cargo del Ejecutivo por medio de la SHCP, que ha establecido una definición muy amplia y vaga de dicha inversión, según la cual son todos aquellos recursos que van a destinarse a infraestructura y que generen un retorno de la misma inversión, esto es, si yo obtengo dinero, no lo puedo utilizar para el gasto corriente, que es el gasto de manutención (copias, salarios, etc.); por tanto, hay mucho endeudamiento que puede no ser, como tal, dirigido a la inversión pública productiva, pero la definición es tan amplia que de alguna manera la administración no se compromete al no destinar necesariamente el endeudamiento a dicha inversión.

Todo empréstito, según la Constitución (art. 73, fracc. VIII), podrá celebrarse para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, y las excepciones previstas en la Constitución son las siguientes:

- Los que se realicen con propósitos de regulación monetaria
- Las operaciones de conversión (negociación de deuda)

- Los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29

La deuda pública se puede clasificar en:

i) Por el ámbito de aplicación:

- Interna: deuda contratada en el territorio nacional.
- Externa: deuda contratada en el extranjero, en una divisa extranjera, con un acreedor extranjero, cuando se pacta que la ley aplicable sea extranjera o cuando los tribunales competentes también son extranjeros.

A pesar de la famosa Cláusula Calvo, la deuda interna se contrata conforme a la legislación mexicana, y la deuda externa conforme a la legislación internacional o del país con el que se está contratando.

ii) Por la voluntad de las partes que intervienen:

- Patriótica: en un momento de crisis o en situaciones extraordinarias en las que el Estado contrata el endeudamiento para salir de la crisis.
- Forzosa: se da de manera indirecta y hay dos formas: mediante la emisión de moneda y mediante la emisión de bonos (obligaciones de pago a cargo del Estado).

iii) En cuanto a la garantía de la deuda:

- Con garantía
- Sin garantía

Las contribuciones han llegado a constituir una garantía de deuda, aunque está prohibido en materia federal, pero no en materia local. En el tema del derecho patrimonial del Estado estudiaremos los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, que tampoco se pueden dar en garantía, además de que son inembargables e imprescriptibles. Cuando se obtiene un financiamiento, la banca de desarrollo siempre va a pedir una garantía y la Ley General de Deuda Pública nos dice que por medio de la SHCP se dará garantía para obtener financiamiento (arts. 4, fracc. VI, y 18, segundo párrafo), con la debida supervisión del ejercicio del mismo, y de la capacidad de pago de la administración.

Por lo que respecta a la contratación de los créditos internos, lo único que las entidades federativas tienen para garantizar tales créditos son las participaciones.

iv) En cuanto a la vigencia:

- De corto plazo: la deuda comprometida a un año se denomina “deuda pública flotante”. Aquí hay algo muy importante: se tiene una Ley de Ingresos (anual), el Presupuesto

de Egresos (anual), por lo que se asume que en la Ley de Ingresos se estableció un endeudamiento de corto plazo, financiable con el presupuesto establecido, por lo que el pago será con las contribuciones; sin embargo, es importante recordar que para que la misma sea deuda pública no puede destinarse a pagar el gasto corriente (ramo 28). Este tipo de deuda se registra ante la SCHP como deuda pública, aunque no lo es.

- De mediano plazo: hasta cinco años.
- De largo plazo: más de cinco años. Un municipio requiere autorización del Congreso estatal para contratar este tipo de deuda, que debe registrarse tanto en el ámbito estatal como en el federal en la SHCP, no obstante que el periodo de gobierno del municipio dure tres años.
- Deuda vitalicia: mientras viva el acreedor; por ejemplo, en el caso de los pensionados o jubilados, se tendrá que cubrir la deuda correspondiente el tiempo que vivan. No hay tasa de interés.
- Deuda perpetua: depende de la capacidad de pago. Se habla de aquella deuda que se vuelve eterna porque el Estado no puede pagarla y vive renegociándola, con una tasa de interés establecida.

v) En cuanto a la finalidad de la deuda:

- Inversión pública efectiva: permite que con el dinero producido con el mismo endeudamiento se pague el adeudo,

ya que genera un ingreso al Estado y se genera una fuente de pago de la misma deuda.

vi) En razón del sujeto que se endeuda:

- Ejecutivo Federal: en realidad no es el Poder Ejecutivo, sino el Estado Federal y los Estados de la República.

vii) En razón del acto o hecho que lo genera:

- Empréstito
- Emisión de moneda: está ligado al PIB

viii) En cuanto a su origen:

- Gasto
- Deuda contingente: el Estado se constituye como garante o aval.
- Asunción de deuda: el Estado entra y asume la deuda de un particular.
- Responsabilidad patrimonial del Estado: por imprevistos o actividad irregular del mismo, y debe preverse desde el punto de vista presupuestal.
- Indemnizaciones bélicas: en caso de guerra, una vez que concluye, el Estado debe de hacer frente a la indemnización correspondiente.

La ley de 1976 nos rige hoy en materia de deuda pública; señala en su artículo 1o. que la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de las entidades que en el propio precepto se indican.

Cualquier endeudamiento externo requiere autorización de la SHCP, y el endeudamiento interno sólo obliga a informar pero no es preciso tener autorización.

5. PRESUPUESTO DE EGRESOS

Es el acto legislativo en el que se establecen y prevén los gastos del gobierno para el año siguiente. Conforme a la tesis sustentada por la Corte con motivo de la controversia constitucional interpuesta por el Presidente Vicente Fox en contra de la decisión adoptada por la Cámara de Diputados que negó al Poder Ejecutivo Federal el derecho de veto del decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación para 2005, por su naturaleza jurídica la Corte lo consideró mixto. Por sí mismo, el decreto que contiene disposiciones generales abstractas e impersonales y obligatorias lo calificó certeramente como ley, en tanto que todos los anexos que contienen los conceptos y partidas específicas y concretas para el ejercicio del gasto público, la Corte los calificó con razón como actos administrativos concretos e individuales.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria de 2006 abrogó la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal de 1976.

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos deben ser congruentes con el Plan Nacional de Desarrollo y sus programas. (art. 16 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria).

Esta ley nos lleva de la mano para decirnos que la estructura programática la da el Poder Ejecutivo Federal y posteriormente se presenta la parte estratégica. No puede haber un gasto que no esté programado, aunque puede haber ampliaciones presupuestales mediante la transferencia de una partida a la otra, en ciertas condiciones y circunstancias.

La SHCP interviene en la parte económica; la Contraloría de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, y la Auditoría Interna, en toda la administración pública centralizada y descentralizada controlada por la propia Secretaría de la Función Pública. La Auditoría Superior de la Federación es el órgano de la Cámara de Diputados que revisa la cuenta pública anual.

Es en la Cámara de Diputados donde se inicia la discusión de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, aunque en la aprobación de este último no interviene la Cámara de Senadores sino sólo la de Diputados.

La SHCP es la responsable de elaborar el Presupuesto de Egresos, que se auxilia con el resto de las dependencias de la Administración Pública Federal. La ley obliga a las entidades para que ejerzan el

presupuesto durante el año para el cual se autorizó, y en caso de que no llegasen a gastar ese recurso, por ley se asigna al gasto social.

La Tesorería de la Federación (Tesofe) es la encargada, dentro de la SHCP, de asignar los recursos. Existen ministraciones mensuales o trimestrales para que las dependencias no tengan que esperar todo un año para recibir el recurso. Todo el dinero se encuentra en las cuentas del Banco de México a nombre de la Tesofe, y en virtud de los convenios que tiene celebrados con las distintas entidades bancarias, las contribuciones se depositan en los bancos y después de tres días se entregan a la Tesorería.

Con la disponibilidad de los recursos la SHCP los deposita en las cuentas de las entidades y dependencias de la Federación. Asimismo, las entidades federativas reciben el dinero de la Federación conforme a los programas coordinados, pero todo el dinero para los municipios llega primero a los gobiernos estatales.

Para saber a qué programa va destinado el recurso se utilizan las claves presupuestarias; existe un catálogo de cuentas, por lo que todo gasto debe estar catalogado.

La eficiencia entre el ingreso y el egreso proviene de una buena planeación. El equilibrio presupuestario significa que los ingresos sean iguales a los egresos, y la ley obliga a que exista ese equilibrio. El Poder Ejecutivo Federal, sólo si hay un déficit por una situación extraordinaria, por ley tiene la facultad de hacer una adecuación presupuestaria a la alza o a la baja.

Los principios básicos en materia presupuestaria son los siguientes:

i) Unidad. El presupuesto es único (art. 126 constitucional).

ii) Universalidad. El presupuesto abarca todos los gastos públicos, es decir, no hay un solo concepto en materia de gasto público que no esté previsto en el presupuesto (art. 126 constitucional).

iii) Especialidad. Aterrizza al grado de detalle el ejercicio del gasto público del Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Aunque el artículo 74, fracción IV, de la Constitución prevé la existencia de partidas secretas, desde 1998, cuando el PRI dejó de tener la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, nunca más se ha vuelto a establecer monto alguno por este concepto.

iv) Anualidad (art. 75 constitucional)

v) No puede haber deuda que no esté ligada al gasto público.

A. Clasificación del gasto

El gasto público se divide en programable y no programable. A continuación se definen.

i) Gasto programable: son las erogaciones que la Federación realiza en cumplimiento de sus atribuciones conforme a los programas para proveer bienes y servicios públicos a la población.

ii) Gasto no programable: son las erogaciones a cargo de la Federación que se derivan del cumplimiento de obligaciones legales que no corresponden directamente a los programas para proveer bienes y servicios públicos a la población.

El Estado, a partir de la concentración de recursos, busca una redistribución de la riqueza, y uno de los apartados fundamentales del Plan Nacional de Desarrollo es el combate a la pobreza. La Federación siempre utiliza diversos “vehículos” para hacer llegar sus recursos a donde desea destinarlos: subsidios, transferencias, donaciones, que deben estar programados.

El gasto se compone como sigue:

- Gasto corriente
- Inversión en infraestructura
- Inversión financiera

A pesar de que el presupuesto es anual, ello no significa que no haya gasto mayor a un año. Asimismo, existe una contabilidad o registro, es decir, hay que documentar el gasto.

La contabilidad que maneja la administración pública federal es acumulativa, es decir, tiene que ir arrastrando los saldos de gastos e ingresos anteriores. Asimismo, dicha contabilidad está integrada por las siguientes partes:

- Analítico de cuenta y balanza
- Analítico cuentas de erario
- De ingreso
- Gasto

Estados financieros integrados por:

- Balance general
- Estados de resultados
- Origen y aplicación de recursos
- Flujo de efectivo

La contabilidad estará sujeta a auditorías, que no son del ejercicio en curso sino de ejercicios anteriores, por ello la Auditoría Superior de la Federación (ASF) puede revisar la cuenta pública de cinco años atrás. Si hay desviaciones en el ejercicio del gasto, se registra una responsabilidad administrativa.

El ramo 33, establecido en la Ley de Coordinación Fiscal, corresponde al rubro de Aportaciones a las Entidades Federativas y Municipios, básicamente para invertir en infraestructura social.

TEMA XVI

El régimen patrimonial del Estado

1. ANTECEDENTES

Es el conjunto de normas que regulan los bienes del Estado, desde su forma de adquisición, los efectos y el registro, hasta su desincorporación.

El artículo 27 constitucional establece lo siguiente:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada
[...]

Este párrafo apareció por primera vez en la Constitución de 1824, la primera verdaderamente constituyente y constituida de México ya

como Estado independiente, pues aunque tuvimos el antecedente de la de Cádiz (1812), no podemos tomarla como tal, ya que sólo tuvo una vigencia de año y medio, si bien se restableció en 1820 y 1821.

Esta disposición tiene su antecedente en la famosa bula *Inter caetera*, de Alejandro VI, emitida en 1493, durante el Renacimiento, y según la cual la Iglesia católica tenía poder sobre todos los países europeos. Dicha bula se aplicó durante el descubrimiento de las tierras americanas y su colonización; consecuentemente, rigió también la posesión de tierras, por ejemplo, en la división y el reparto de ellas entre Portugal y España, y la bula se extendió a todo aquello que pudiera conquistarse en lo que ahora es América, sin que en ese tiempo se supieran sus dimensiones; desde el Ártico hasta la Antártida, y tomando como base la línea del ecuador, se dividieron así los dominios de España y Portugal. Con base en dicha bula, España legitimó la propiedad regia de los soberanos de Castilla y León de esas tierras, por lo que durante 300 años (1521-1821), toda la tierra que hoy comprende México y lo que entonces fue la Nueva España era propiedad del soberano español, porque la soberanía en las monarquías absolutas descansaba en el rey. Toda la legislación de dicho periodo fue compilada en 1784 y también denominada Leyes de Indias, que comprendieron cédulas reales, mercedes y encomiendas.

Por cédulas reales se reconoció la propiedad de tierras a favor de las comunidades indígenas, y por medio de mercedes, la explotación de las tierras, pero sin otorgar la propiedad a los peninsulares ni a los criollos. Desde luego, en dicha norma había una actitud muy humana

del soberano sobre el respeto a la propiedad de los indígenas; de hecho, respecto de los calpullis, las cédulas respetaban también la propiedad de sus casas, así como la propiedad comunal (áreas comunes dedicadas a la producción agrícola, el esparcimiento o las prácticas religiosas). A todos los pueblos se les reconoció su propiedad; sin embargo, mediante interpretaciones que el virrey o las audiencias realizaban, se les fue privando de sus derechos a partir de la figura de las encomiendas.

Cuando sobreviene la independencia, automáticamente todas las tierras y aguas comprendidas dentro de lo que fue el México independiente pasaron de manera íntegra a ser propiedad del Estado mexicano, en el que la soberanía descansaba ya en el elemento material del Estado (el pueblo). La propiedad originaria, que en el derecho público se conoce como dominio originario, recae sobre el otro elemento del Estado, que es el territorio, ámbito de ejercicio del *imperium*.

En los primeros años de la época independiente, toda la legislación virreinal continuó vigente, hasta ya entrado el siglo XIX, incluso bajo la Constitución de 1857, y no se diga con las Leyes constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843; sin embargo, ya empezaba a existir la primera legislación local, es decir, los primeros códigos civiles estatales, hacia mediados del siglo XIX. En ellos se derogaba en parte el derecho común de la legislación virreinal, pero subsistían para los indígenas las Leyes de Indias. En 1857, por el sistema federal, y aunque la propiedad originaria de las tierras y aguas era del Estado mexicano, las comprendidas en cada uno de los Estados de la República estaban reguladas por la legislación estatal, lo que provocó un

aprovechamiento escandaloso de la tierra por parte de los Estados. Asimismo, y a pesar de que la ley de colonización estableció que quienes colonizaran el norte del país tendrían la propiedad originaria de la tierra, con el fin de estimular dicha colonización, sin embargo, la misma continuaba siendo del Estado mexicano.

Esta circunstancia se mantuvo incluso en la Constitución de 1917, pero en 1950 la competencia sobre los llamados terrenos baldíos y nacionales fue establecida como una materia federal, facultando al Congreso para legislar en materia de propiedad originaria. Se emitió entonces la primera Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales, Demasías y Excedencias, que tuvo modificaciones todavía en 1970, y que fue derogada por la Ley Agraria de 1992, en la que hay un capítulo sobre terrenos baldíos y nacionales (arts. 157 a 162 de la Ley Agraria), que distingue entre terrenos baldíos, que son aquellos todavía no deslindados ni medidos; los nacionales, que son aquellos ya deslindados, medidos y registrados (identificados), y las demasías, que se constituyen por la diferencia entre la superficie que tenga el título de propiedad y la superficie real después de hacer el apeo y deslinde.

Se ha hecho esfuerzos por hacer un levantamiento de la propiedad originaria que queda; el primero tenía intención verdadera y se efectuó durante el gobierno de Luis Echeverría, en 1971; un segundo esfuerzo se dio particularmente con la reforma constitucional que tuvo lugar en 1976, al modificar el artículo 27 constitucional para que fueran competencia federal los asentamientos humanos en todo el territorio y el desarrollo urbano, a raíz de lo cual a la recién creada

Secretaría de Asentamientos Humanos se le encomendó el levantamiento territorial de todos los terrenos baldíos y nacionales y su vocación en el contexto del Programa Nacional de Asentamientos Humanos y de Desarrollo Urbano y Rural, con visión de largo plazo.

Todos los días, en el *Diario Oficial de la Federación* se publican declaratorias de terrenos nacionales, que se pueden enajenar, previa desincorporación, en tanto que los terrenos baldíos no se pueden enajenar hasta que sean deslindados y medidos; son inembargables (no hay acción reivindicatoria ni recuperación de posesión por parte de particulares) e imprescriptibles mientras tengan el carácter de nacionales, como también los terrenos baldíos, hasta que se transmiten, previa desincorporación. El Presidente de la República es quien emite los títulos *primo* (primero), mediante los que se transmite la propiedad en los términos que señalan las disposiciones aplicables de la Ley Agraria.

2. MARCO CONSTITUCIONAL

El régimen patrimonial del Estado está regulado por los siguientes artículos:

A. "Artículo 27

[...]

[...]

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de

regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con *objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública*, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.⁴⁰

Corresponde a la Nación el *dominio directo*⁴¹ de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente

⁴⁰ Las leyes de esta materia son: Ley Agraria, Ley de Desarrollo Rural Sustentable, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

⁴¹ Es decir, el Estado, por medio de sus autoridades (órgano formal del Estado), llevará a cabo el desarrollo y la explotación, directamente, de todos estos bienes, o por conducto de concesionarios.

por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

*Son propiedad*⁴² *de la Nación* las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten

⁴² Dominio directo, aunque se utilice el término propiedad.

otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar⁴³ su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante *concesiones*, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas⁴⁴ nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radioactivos no se otorgarán concesiones.⁴⁵

⁴³ Esto no significa que pueda expedir un reglamento autónomo, sino que hay una Ley de Aguas Nacionales, y que en el capítulo conducente a los pozos y aguas del país tiene un régimen especial, y es ahí donde tiene discrecionalidad el Ejecutivo para el otorgamiento de la concesión, para la explotación del agua en función de que no haya un agotamiento prematuro y que se haga en las condiciones en que vuelvan a resarcir los mantos acuíferos y, por lo tanto, haya una zona de veda por un tiempo, pueden ser cinco años, etc. Es una manera de decir, por el constituyente: “reglamentar”, porque no puede hacerlo si no puede dirigir, pero con base en la Ley de Aguas Nacionales.

⁴⁴ De acuerdo con la Ley Minera, en las reservas minerales ahora sólo se menciona el uranio.

⁴⁵ Respecto al espacio aéreo: Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y Ley de Aviación Civil.

Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares, en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en la que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir⁴⁶ el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas⁴⁷ o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo⁴⁸

En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta kilómetros en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.⁴⁹

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensa-

⁴⁶ El Estado le puede imponer modalidades a la propiedad, en límites de extensión, de uso y destino, mientras que en el derecho romano clásico había una propiedad con tres características: *ius abutendi*, (abuso), *fruendi* (aprovechamiento), *utendi* (uso).

⁴⁷ En materia minera los mexicanos (*ius soli* y *sanguini*) y las sociedades mexicanas se dan mediante concesión, actualmente hay empresas constituidas bajo las leyes mexicanas con participación extranjera sin límite (Antes se permitía que participara sólo 49% de capital extranjero).

⁴⁸ Cláusula Calvo.

⁴⁹ Adquieren los extranjeros, por la vía del fideicomiso, el titular es el banco porque es el fiduciario, pero si es una persona moral puede tener 100% de inversión extranjera y puede adquirir en zona prohibida

bles para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.⁵⁰

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.⁵¹

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo.⁵² La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

[...]

⁵⁰ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

⁵¹ Esta disposición de la prohibición de los bienes estrictamente necesarios tiene su antecedente histórico desde los reyes de León y Castilla que prohibieron y obligaron a la Iglesia católica a vender sus propiedades, en el siglo XVII, pero esto no se cumplió, a pesar de que los reyes católicos españoles reinaron en Nueva España, los adquiridos después de la reforma del '92 son propiedad de la asociación religiosa, pero los anteriores a la reforma son bienes del dominio público.

⁵² Esto es parte también de la reforma del '92.

VI. Los Estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

[...]

VIII. Se declaran nulas:

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856⁵³ y demás leyes y disposiciones relativas;

b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.⁵⁴

⁵³ Porque en las Leyes de Reforma Benito Juárez destruyó la propiedad comunal, ya que obligó a que se vendieran las mismas, despojando a las comunidades indígenas de sus propiedades.

⁵⁴ Esta fracción causó un gran impacto por 60 años, ya que la mayor parte de la inseguridad del país fue por este inciso; en la reforma de 1992 al artículo 27 varios solicitaron la derogación de esta fracción, pero no hubo poder humano para lograrlo, ya no tenía objeto mantenerla, toda vez que genera un grado de inseguridad tan terrible que para los efectos del amparo no hay plazo para su interposición.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

[...]

XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales. Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese

mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora.

XVI. [Derogada]

XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente.⁵⁵

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

⁵⁵ La Ley Agraria prevé un capítulo al respecto.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y **XX.** El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.⁵⁶

El desarrollo rural, integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.

A. Artículo 132

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión;

⁵⁶ Es la Ley de Desarrollo Rural Sustentable.

mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.⁵⁷

3. ANÁLISIS Y COMENTARIOS A LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

Esta ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 2004 y entró en vigor al día siguiente con lo que quedó abrogada la Ley General de Bienes Nacionales de 1982.

Título Primero. Capítulo Único. Disposiciones generales

Artículos 1o. al 22⁵⁸

1. En este primer título se establecen las disposiciones generales de esta ley. En primer lugar se fija el objeto de regulación de la misma, el cual consiste en establecer los bienes que constituyen el patrimonio de la nación; el régimen de dominio público de los bienes de la Federación y de los inmuebles de los organismos descentralizados de carácter federal; la distribución de competencias entre las dependencias

⁵⁷ Este artículo es muy importante porque en un régimen federal los bienes propiedad del gobierno federal que se ubiquen dentro de las entidades federativas, salvo los cuarteles, las comandancias militares requerirán la autorización de la entidad federativa, y no debe negarla cuando la construcción o la adquisición de ese bien cumpla con las normas de urbanización, de uso y, destino que la entidad y el municipio tengan establecidos en su ámbito local. Con base en este precepto, los bienes federales ubicados en una entidad federativa no pueden estar sujetos a los impuestos locales a la propiedad raíz; de hecho, la Corte ha dicho que el aeropuerto no está sujeto al impuesto predial, pero los locales (comercios) del aeropuerto sí, porque son servicios conexos que no tienen que ver directamente con el tema del funcionamiento de aterrizaje y despegue de aviones.

⁵⁸ Se da un cambio y un giro extraordinario en el régimen patrimonial del Estado, porque la ley que se abrogó dividía el patrimonio del Estado en bienes del dominio público y bienes

administradoras de inmuebles; el Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal y el Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal, el Registro Público de la Propiedad Federal; las normas para la adquisición, titulación, administración, control, vigilancia y enajenación de los inmuebles federales y los de propiedad de las entidades, con excepción de aquéllos regulados por leyes especiales; las bases para la regulación de los bienes muebles propiedad de las entidades, y la normatividad para regular la realización de avalúos sobre bienes nacionales.

2. Asimismo, se incluyen conceptos jurídicos en esta materia, como son:

- Dependencias administradoras de inmuebles: serán las secretarías de la Función Pública, de Gobernación; Medio Ambiente y Recursos Naturales; Comunicaciones y Transportación;

del dominio privado, una reminiscencia del régimen absolutista o autoritario anterior al constitucionalismo, la llamada doble personalidad del Estado, como si pudiera desdoblarse la personalidad del Estado en actividades del derecho privado y actividades del derecho público. Esto obedeció a una tesis que los juristas del alto medievo, en el siglo VII, empezaron a generar para que pudiera el soberano iniciar el proceso de reconquista de las tierras invadidas y conquistadas por los árabes, y se les ocurrió la figura del fisco donde el rey celebrara un pacto con aquellos caballeros para que le ayudarán a reconquistar las tierras. Estos convenios implicaban que en lo que conquistara, al caballero le pertenecerían los feudos de la tierra conquistada, y la única manera de hacerlo era desdoblando su potestad soberana para llegar a un plano de igualdad con el caballero; surge así la teoría del fisco, de canasta, de recuperación.

En un régimen constitucional no puede haber desdoblamiento de la personalidad del Estado, como en México, porque el Estado es una entidad pública, aun cuando se aplique supletoriamente el derecho común, y el último residuo de ese desdoblamiento estaba en el régimen de la antigua ley, tanto que los bienes del derecho privado podían prescribir, pero en el doble del plazo que se establecía en el Código Civil; pero en la nueva ley ya no se establece esta posibilidad.

tes; Educación Pública, y Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. Cabe mencionar que no se incluyó a la Secretaría de Relaciones Exteriores, situación que no se entiende, de conformidad con el artículo 31 de la ley.

También, se establece que las dependencias no comprendidas entre las administradoras, que tengan destinados a su servicio inmuebles federales, no se considerarán dependencias administradoras de inmuebles.

- Instituciones públicas. Se consideran instituciones públicas los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación, del Distrito Federal y de los Estados; las dependencias y entidades de las administraciones públicas Federal, del Gobierno del Distrito Federal, estatales y municipales; la Fiscalía General de la República; las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y las instituciones de carácter federal o local con autonomía otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por las Constituciones de los Estados;⁵⁹
- Instituciones destinatarias. Son aquellas instituciones públicas que tienen destinados a su servicio inmuebles federales.
- Inmueble federal. Es el terreno con o sin construcciones de

⁵⁹ El único fideicomiso público que todavía tiene bienes inmuebles es el Fonatur y es el único fideicomiso creado por ley, porque ninguno de los demás tiene patrimonio, y más bien fomentan actividades.

la Federación, así como aquellos en que ejerza la posesión, control o administración a título de dueño. No se considerarán inmuebles federales aquellos terrenos o construcciones propiedad de terceros que por virtud de algún acto jurídico posea, controle o administre la Federación.⁶⁰

- Patrimonio inmobiliario federal y paraestatal. Es el conjunto de inmuebles federales y aquellos que son propiedad de las entidades.
- Secretaría. Secretaría de la Función Pública.

3. Además se establece que la secretaría encargada principalmente de la aplicación de la presente ley es la Secretaría de la Función Pública.

4. Por otra parte, en el artículo 3o.⁶¹ de la ley se establecen los bienes que se consideran nacionales, a los que les será aplicable el régimen de dominio público o la regulación específica que señalen las leyes respectivas.

5. De conformidad con el artículo 4o. de esta ley, se aplicará a todos los bienes nacionales, excepto a los bienes regulados por leyes específicas. Respecto a estos últimos, se aplicará la presente ley en lo

⁶⁰ El Poder Judicial y el Legislativo administran sus respectivos bienes para su función.

⁶¹ Los bienes de uso común son bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación y su destino es el aprovechamiento, uso y explotación de un bien de la propia comunidad, bajo ciertas condiciones de regulación gubernativa, o que alguien lo pueda explotar para la comunidad, por ejemplo: calles, parques, playas, etc. Ni los valores ni el dinero se encuadran, se aplica la ley solamente a los bienes tangibles.

no previsto por dichos ordenamientos, y sólo en aquello que no se oponga a éstos.

Se consideran bienes regulados por leyes específicas, entre otros, los que sean transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes,⁶² de conformidad con la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Esta ley, en el citado artículo, establece que los bienes muebles e inmuebles propiedad de los Órganos Constitucionales Autónomos, son inembargables e imprescriptibles. Éstos deberán establecer, de conformidad con sus leyes específicas, las disposiciones que regularán los actos de adquisición, administración, control y enajenación de los bienes mencionados, y de tramitar la inscripción de los títulos en el Registro Público de la Propiedad Federal.⁶³

Los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos propiedad de la Federación, se regularán por esta ley y por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.⁶⁴

⁶² Es la Ley Federal para la Administración y Enajenación de los Bienes del Sector Público. Una de las formas de adquisición por parte del Estado, además de: expropiación, extinción de dominio, como resultado del procedimiento coactivo del Estado. EL SAE tiene un rango con competencia funcional propia de un órgano de administración centralizada.

⁶³ Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios (son organismos descentralizados) a las que la CPEUM les otorga autonomía (UNAM, INE, Banco de México, CNDH), son inembargables e imprescriptibles. (A partir de esta ley la Torre de Pemex es un bien inembargable).

⁶⁴ Son patrimonio cultural:

Monumentos arqueológicos: Son los bienes muebles e inmuebles producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica (conquista) en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna relacionados con esas culturas (art. 28). La primera cultura mesoamericana fue la olmeca, están además la tolteca, chichimeca, azteca, maya, etc. Todos esos monumentos son inalienables (no se pueden enajenar).

6. En el artículo 5 de la ley se establecen como ordenamientos supletorios a la misma el Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

7. En el artículo 6 de la Ley se encuentran enumerados los bienes a los que les es aplicable el régimen de dominio público de la Federación,^{65,66} y el artículo 7 de la ley establece cuáles son los bienes de uso común. Las consecuencias jurídicas de que un bien sea sujeto al régimen de dominio público de la Federación son que se consideren inalienables, imprescriptibles e inembargables, y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros. (art. 13).

8. El artículo 8 de la ley establece que todos los habitantes de la República pueden usar los bienes de uso común, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y reglamentos administrativos, y para aprovechamientos especiales sobre éstos se requiere concesión, autorización o permiso, otorgados con las condiciones y requisitos que establezcan las leyes.

⁶⁵ Plataforma continental: prolongación de tierra firme hasta el punto. comprenden el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del mar territorial, y a todo lo largo de la prolongación natural del territorio nacional hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia, de acuerdo con lo dispuesto por el derecho internacional.

⁶⁶ Artículo Decimoséptimo transitorio constitucional. Los templos y demás bienes que, conforme a la fracción II del artículo 27 de la CPEUM que se reforma por este decreto, son propiedad de la nación, mantendrán su actual situación jurídica.

9.- El artículo 9 de la ley establece que los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1o. de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva.

Además se establece un procedimiento para que las legislaturas locales respectivas manifiesten su consentimiento, cuando la Federación adquiera, afecte o destine un inmueble para un servicio público o para el uso común, mediante decreto o acuerdo. Una vez obtenido el consentimiento de las legislaturas locales, en cualquiera de los supuestos de la ley, será irrevocable.

10. Sólo los Tribunales Federales serán competentes para conocer de los juicios civiles, mercantiles, penales o administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos que se relacionen con los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, incluso cuando las controversias versen sobre derechos de uso sobre los mismos. (art. 10).⁶⁷

11. En el artículo 11 de esta ley se establece que quedan sujetos a las disposiciones de la misma y sus reglamentos:

Estas instituciones establecerán, de conformidad con sus leyes específicas, las disposiciones que regularán los actos de adquisición, administración, control y enajenación de los bienes mencionados. En todo caso, dichas instituciones deberán tramitar la inscripción de los títulos a que se refiere la fracción I del artículo 42 de esta ley, en el RPPF.

⁶⁷ Cuando se requiere la autorización de las legislaturas estatales están yendo más allá de lo establecido por el artículo 132 constitucional.

I. Los actos de adquisición, administración, control, uso, vigilancia, protección jurídica, valuación y enajenación de inmuebles federales, así como de bienes muebles propiedad federal al servicio de las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, sin perjuicio de la aplicación en lo que corresponda, en el caso de los bienes muebles, de las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y

II. La asignación de responsabilidades institucionales en cuanto a la realización de las obras de construcción, reconstrucción, modificación, adaptación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición en inmuebles federales, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

12. El artículo 14 de la ley establece la obligación tributaria de pagar las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria a cargo de las entidades o los particulares que, bajo cualquier título, utilicen inmuebles sujetos al régimen de dominio público de la Federación con fines administrativos o con propósitos distintos de los de su objeto público.

13. El artículo 15 de la ley dispone que los particulares y las instituciones públicas sólo podrán adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, los derechos regulados en esta ley y en las demás que dicte el Congreso de la Unión. Como excepción a lo anterior, establece que se registrarán por el Código Civil Federal los aprovechamientos accidentales o accesorios, compatibles o complementarios con la naturaleza de estos bienes, como la venta de frutos, materiales o desperdicios.

Además, establece que los derechos de tránsito, de vista, de luz, de derrames y otros semejantes sobre dichos bienes, se rigen exclusivamente por las leyes, reglamentos y demás disposiciones administrativas de carácter federal.

14. El artículo 16 de esta ley señala que las concesiones, los permisos y las autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación otorgan simplemente, frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente. Además, dichos actos no generan derechos reales.

15. El artículo 17 de esta ley establece que las concesiones sobre bienes de dominio directo de la nación cuyo otorgamiento autoriza el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se regirán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas, y establece los casos en los que el Ejecutivo Federal podrá negarlas.

16. El artículo 18 de la ley ordena que la revocación y la caducidad de las concesiones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, cuando proceda conforme a la ley, se resolverán por las dependencias u organismos, previa garantía de audiencia de los interesados.

Asimismo, se establece que en caso de que la declaratoria de revocación o la de caducidad queden firmes, los bienes de la concesión, sus mejoras y accesiones, pasarán al control y administración del concesionario, sin pago de indemnización al concesionario.

17. Ahora bien, el artículo 19 de la ley establece que sí habrá indemnización en el caso del rescate de concesiones por causas de utilidad, de interés público o de seguridad nacional, que promuevan las dependencias administradoras de inmuebles y los organismos descentralizados, respecto de las concesiones que otorguen sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación.

La declaratoria de rescate hará que los bienes materia de la concesión vuelvan, de pleno derecho, desde la fecha de la declaratoria, a la posesión, control y administración del concesionario y que ingresen a su patrimonio los bienes, equipos e instalaciones destinados directamente a los fines de la concesión. Podrá autorizarse al concesionario a retirar y a disponer de los bienes, equipo e instalaciones de su propiedad afectos a la concesión, cuando los mismos no fueren útiles al concesionario y puedan ser aprovechados por el concesionario; pero, en este caso, su valor no se incluirá en el monto de la indemnización.

En la declaratoria de rescate se incluirán las bases generales que servirán para fijar el monto de la indemnización que haya de cubrirse al concesionario, teniendo en cuenta la inversión efectuada y debidamente comprobada, así como la depreciación de los bienes, equipos

e instalaciones destinados directamente a los fines de la concesión, pero en ningún caso podrá tomarse como base para fijarlo el valor de los bienes concesionados.

Además, en caso de que el concesionario estuviese conforme con el monto de la indemnización, el importe de ésta lo determinará la autoridad judicial, a petición del interesado, quien deberá formularla dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que se le notifique la resolución que determine el monto de la indemnización.

18. El artículo 20 de la ley establece la nulidad de los actos jurídicos mediante los cuales se enajenen los inmuebles federales o los pertenecientes a las entidades, en contravención a lo dispuesto en esta ley.⁶⁸

19. El artículo 21 de la ley impone la obligación a cargo de las dependencias competentes del Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, para determinar las normas y los procedimientos para elaborar y actualizar los catálogos e inventarios de los recursos naturales propiedad de la nación.

Además se establece la obligación de las dependencias y entidades que por cualquier concepto usen, administren o tengan a su cuidado dichos recursos naturales, de elaborar y actualizar los catálogos e inventarios respectivos.

⁶⁸ Nulos de toda nulidad.

20. El artículo 22 de la ley dispone que en caso de duda sobre la interpretación de las disposiciones de la misma, se estará a lo que resuelva, para efectos administrativos, la Secretaría de la Función Pública.⁶⁹

*Título Segundo. De los Bienes de los Poderes Legislativo y Judicial
de la Federación. Capítulo Único
Artículos 23 al 25*

1. Este título cuenta con un solo capítulo, en el que se dan los lineamientos básicos para la regulación de los bienes propiedad de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación.

2. Se establece que las atribuciones que en este Título se otorgan al Poder Legislativo serán ejercidas en forma independiente por conducto de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores.

También se les otorgan al Poder Legislativo y al Poder Judicial de la Federación las siguientes facultades:

- I. Adquirir inmuebles con cargo al presupuesto de egresos que tuvieren autorizado o recibirlos en donación, asignarlos al servicio de sus órganos y administrarlos.
- II. Enajenar los inmuebles a que se refiere la fracción anterior, previa su desincorporación del régimen de dominio público de la Federación, mediante el acuerdo que para tal efecto emitan.

⁶⁹ El INEGI es el que hace los inventarios, pero las dependencias que tenga bajo su férula el catálogo de esos bienes son quienes deben hacer la delimitación en el caso de los terrenos baldíos y nacionales.

III. Emitir su respectiva normatividad para la realización de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II anteriores.

IV. Implementar un sistema de administración inmobiliaria que permita la administración eficaz y el óptimo aprovechamiento de los inmuebles que adquieran, así como designar a los responsables inmobiliarios.

V. Emitir los lineamientos correspondientes para la construcción, reconstrucción, adaptación, conservación, mantenimiento y aprovechamiento de dichos inmuebles.

Se le da participación a la Secretaría de Educación Pública, tratándose de inmuebles considerados monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente, lo que obliga a los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación a darle la participación que le corresponda.

3. Además, se establecen las siguientes obligaciones a cargo del Poder Legislativo y el Poder Judicial de la Federación:

- Conformer su inventario, catastro y centro de documentación e información relativos a los inmuebles de su propiedad.
- Tramitar la inscripción en el Registro Público de la Propiedad Federal de los títulos de propiedad federal.
- Emitir las normas y los procedimientos para que sus responsables inmobiliarios realicen el acopio y la actualización de la información y documentación necesarias.

- Proporcionar a la Secretaría la información relativa a sus inmuebles, a efecto de que sea incorporada al Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal.

4. Finalmente, los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación podrán desincorporar del régimen de dominio público de la Federación los bienes muebles que estén a su servicio y que por su uso, aprovechamiento o estado de conservación no sean ya adecuados o resulte inconveniente su utilización en el mismo, a fin de proceder a su enajenación.

Titulo Tercero. De los Inmuebles de la Administración Pública
Federal. Capítulo I. Disposiciones Comunes. Sección Primera del
Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal
Artículos 26 al 33

1. Tal y como lo establece el artículo 26 de la ley, el Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal constituye un conjunto de políticas, criterios y mecanismos de coordinación de acciones tendientes a lograr la administración eficaz y el óptimo aprovechamiento del patrimonio inmobiliario federal y paraestatal, promover la seguridad jurídica del patrimonio inmobiliario federal y paraestatal, y coadyuvar a que los recursos presupuestarios destinados a la adquisición, administración, conservación y mantenimiento de los inmuebles necesarios para el funcionamiento de la administración pública federal, sean aplicados con eficiencia y eficacia.

2. El artículo 27 de la ley establece un Comité del Patrimonio Inmobiliario Federal y Paraestatal, que se integrará con las dependencias administradoras de inmuebles,⁷⁰ la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las cinco entidades que cuenten con mayor número de inmuebles en su patrimonio.

El comité será presidido por la Secretaría de Hacienda y operará de acuerdo con las normas que para su organización y funcionamiento emita; será un foro para el análisis, la discusión y adopción de criterios comunes y de medidas eficaces y oportunas para lograr los fines del Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal, y podrá invitar a sus sesiones a instituciones destinatarias cuando con ello se coadyuve a resolver problemáticas específicas en materia inmobiliaria.

3. El artículo 30 de la ley establece que los inmuebles federales considerados monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia, no podrán ser objeto de concesión, permiso o autorización, pero la Secretaría de Educación Pública, por medio del Instituto Nacional de Antropología e Historia, podrá otorgar permisos o autorizaciones

⁷⁰ La SEP administra sus propios inmuebles; la SSA, clínicas, hospitales, etc., la SCT bienes del dominio público relativo a puentes, puertos, caminos, telecomunicaciones, sistema ferroviario, autotransporte de carga y pasajeros, sistema satelital; la Secretaría de Economía; yacimientos mineros; Conagua; las aguas nacional; Pemex; los hidrocarburos; el INEN (organismo descentralizado sectorizado a la Sener), la energía nuclear; la CFE, la energía eléctrica; el INAH, bienes y zonas arqueológicas e históricas; el INBA, los monumentos artísticos propiedad del Estado (antes de 1904 corresponde al INAH y después al INBA); el Conaculta, los bienes relativos a las bellas artes. Los edificios de las dependencias donde se realiza la función administrativa (no se realiza ahí el servicio público) los administra hasta ahora la SFP.

únicamente para la realización de actividades cívicas y culturales, conforme a lo que disponga el reglamento que para tal efecto se expida, siempre y cuando no se afecte la integridad, estructura y dignidad cultural de dichas zonas y monumentos, ni se contravenga su uso común.

4. El artículo 31 de la ley dispone que los inmuebles adquiridos por la Federación en el extranjero, no estarán sujetos al régimen de dominio público y se registrarán por los tratados internacionales correspondientes o, en su defecto, por la legislación del lugar en que se ubiquen. La Secretaría de Relaciones Exteriores, en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, será competente para llevar a cabo los actos de adquisición, posesión, vigilancia, conservación, administración, control y enajenación de los inmuebles a que se refiere el párrafo anterior, y únicamente debe informar a la Secretaría sobre las operaciones de adquisición y enajenación que realice. Asimismo, sujeta las adquisiciones de derechos de uso o de dominio de inmuebles ubicados en el extranjero a la disponibilidad presupuestaria con la que cuente la Secretaría de Relaciones Exteriores.

No obstante lo anterior, cuando los inmuebles adquiridos en el extranjero sean utilizados por dependencias distintas de la Secretaría de Relaciones Exteriores o por entidades, la vigilancia y conservación de dichos bienes estará a cargo de las mismas. Finalmente, se ordena que los ingresos que se obtengan por la venta de los inmuebles ubicados en el extranjero deberán concentrarse en la Tesorería de la Federación.

5. El artículo 32 de la ley establece que las dependencias, la Procuraduría General de la República, las unidades administrativas de la Presidencia de la República y las entidades que tengan destinados inmuebles federales o que, en el caso de estas últimas, cuenten con inmuebles dentro de su patrimonio, tendrán un responsable inmobiliario, quien deberá contar, por lo menos, con nivel de director general o su equivalente. Asimismo, se establece que los órganos internos de control vigilarán que el responsable inmobiliario cumpla con sus funciones.

6. El artículo 33 de la ley establece la obligación de constituir un fondo que tendrá por objeto contribuir a sufragar los gastos que generen la administración, valuación y enajenación de inmuebles federales a cargo de la Secretaría.

Sección Segunda. Del Sistema de Información Inmobiliaria
Federal y Paraestatal
Artículos 34 al 48

1. El artículo 34 de la ley establece que el Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal es la integración sistematizada de documentación e información que contiene el registro de la situación física, jurídica y administrativa de los inmuebles del patrimonio inmobiliario federal y paraestatal, así como de su evolución.

2. El artículo 37 de la ley señala que la Secretaría de la Función Pública solicitará, recibirá, compilará y concentrará la información y

documentación relativas al patrimonio inmobiliario federal y paraestatal. Para ello, integrará lo siguiente:

- I. Inventario del Patrimonio Inmobiliario Federal y Paraestatal.
- II. Catastro del Patrimonio Inmobiliario Federal y Paraestatal.
- III. Registro Público de la Propiedad Federal.
- IV. Centro de Documentación e Información del Patrimonio Inmobiliario Federal y Paraestatal.

3. El artículo 38 de la ley establece que las dependencias administradoras de inmuebles y de las entidades están obligadas a conformar un inventario, un catastro y un centro de documentación e información relativos a los inmuebles federales de su respectiva competencia.

4. El artículo 39 de la ley excluye del Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal aquella información relativa a los inmuebles del patrimonio inmobiliario federal y paraestatal que se clasifique como reservada o confidencial en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

5. En el artículo 41 de la ley se dispone que en el Registro Público de la Propiedad Federal se inscribirán los actos jurídicos y administrativos que acrediten la situación jurídica y administrativa de cada inmueble de la Federación, las entidades y las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía.

6. En el artículo 42 de la ley se enumeran los actos jurídicos que son inscribibles en el Registro Público de la Propiedad Federal. Las inscripciones de actos jurídicos y administrativos ante el Registro Público de la Propiedad Federal surtirán efectos contra terceros, aun cuando no esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad la ubicación de los inmuebles, quedando a salvo los derechos de aquéllos para hacerlos valer en la vía legal procedente.

En caso de oposición entre los asientos registrales del Registro Público de la Propiedad Federal y los del Registro Público de la Propiedad de la localidad en que se ubiquen los bienes, se dará preferencia a los del primero en las relaciones con terceros, quedando a salvo los derechos de éstos para hacerlos valer en la vía legal procedente.

7. El artículo 44 de la ley establece que la cancelación de las inscripciones del Registro Público de la Propiedad Federal sólo operará:

- I. Como consecuencia del mutuo consentimiento de las partes formalizado conforme a la ley, o por decisión judicial o administrativa que ordene su cancelación;
- II. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción, y
- III. Cuando se destruya o desaparezca por completo el inmueble objeto de la inscripción.

8. El artículo 46 de la ley señala que las constancias del Registro Público de la Propiedad Federal probarán la existencia de la inscripción de los actos a que se refieran, las cuales podrán consistir en:

- I. La impresión del folio real respectivo, o
- II. La utilización de un medio de comunicación electrónica, en los términos que establezca el Reglamento de dicho Registro.

Capítulo II. De los Inmuebles de la Administración Pública
Federal Centralizada. Sección Primera. De la adquisición
Artículos 49 al 58

1. El artículo 49 de la ley establece un procedimiento para satisfacer las solicitudes de inmuebles federales de dependencias, de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República y de las entidades. En dicho procedimiento la Secretaría de la Función pública deberá:

- I. Revisar el Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal, para determinar la existencia de inmuebles federales disponibles parcial o totalmente;
- II. Difundir la información relativa a los inmuebles federales que se encuentren disponibles;
- III. Establecer el plazo para que los solicitantes manifiesten por escrito su interés, a fin de que se les destine alguno de dichos bienes;
- IV. Fijar el plazo para que los solicitantes de un inmueble federal disponible, justifiquen su necesidad y acrediten la viabilidad de su proyecto;
- V. Cuantificar y calificar las solicitudes, atendiendo a las características de los inmuebles solicitados y a la localización pretendida;
- VI. Verificar, respecto de los inmuebles federales disponibles, el cumplimiento de los aspectos que señala el artículo 62 de esta ley, y
- VII. Destinar los inmuebles federales disponibles para el uso requerido.

De no ser posible o conveniente destinar un inmueble federal a la entidad interesada, se podrá transmitir el dominio del inmueble mediante alguno de los actos jurídicos de disposición previstos por el artículo 84 de esta ley, los cuales se utilizan para el caso de que los inmuebles no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común.

2. El artículo 50 de la ley señala que sólo se podrán adquirir derechos de dominio o de uso a título oneroso sobre inmuebles ubicados en territorio nacional para el servicio de las dependencias, la Fiscalía General de la República o las unidades administrativas de la Presidencia de la República, cuando no existan inmuebles federales disponibles o cuando, existiendo, éstos no fueran adecuados o convenientes para el fin que se requieran.⁷¹

Además se establecen los lineamientos que deberán seguir las dependencias, la Fiscalía General de la República o las unidades administrativas de la Presidencia de la República, para adquirir derechos de dominio sobre inmuebles.

Las dependencias, la Fiscalía General de la República o las unidades administrativas de la Presidencia de la República podrán celebrar, como arrendatarias, contratos de arrendamiento financiero con

⁷¹ Por razones financieras se usa el esquema de los arrendamientos financieros en los que se paga a largo plazo y es muy cómodo para no desembolsar el valor inmediatamente. El CNS administra el sistema penitenciario del gobierno federal. Todos los Ceresos se establecen bajo el programa de contratos de prestación de servicios a largo plazo, y al final del plazo se paga una cantidad simbólica, como si fuese un arrendamiento financiero.

opción a compra. El ejercicio de esta opción será obligatorio, salvo que a juicio de la Secretaría de la Función Pública no sea favorable a los intereses de la Federación. Para la celebración de estos contratos se deberán atender las disposiciones presupuestarias aplicables y obtener la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. El artículo 51 de la ley establece que cuando se pretenda adquirir el dominio de un inmueble, una vez seleccionado el más apropiado y siempre que exista previsión y suficiencia presupuestaria en la partida correspondiente de la dependencia, la Fiscalía General de la República o la unidad administrativa de la Presidencia de la República interesada, ésta solicitará a la Secretaría que proceda, en nombre y representación de la Federación, a realizar la operación de adquisición del inmueble para el servicio de la institución pública de que se trate, así como a realizar las gestiones necesarias para la firma, el registro y la custodia de la escritura pública de propiedad correspondiente, y quedará a cargo de dicha institución pública realizar el pago del precio y demás gastos que origine la adquisición. En este caso se considerará que el inmueble ha quedado destinado a la institución solicitante, sin que se requiera acuerdo de destino.

4. El artículo 52 de la ley dispone que cuando las dependencias, la Fiscalía General de la República o las unidades administrativas de la Presidencia de la República, a nombre de la Federación, adquieran en los términos del derecho privado un inmueble para cumplir con finalidades de orden público, la institución destinataria podrá conve-

nir, con los poseedores derivados, la forma y los términos conforme a los cuales se darán por terminados los contratos de arrendamiento, comodato o cualquier otro tipo de relación jurídica que les otorgue la posesión derivada del bien; en cada caso podrá cubrirse una compensación, teniendo en cuenta la naturaleza y vigencia de los derechos derivados de los actos jurídicos correspondientes a favor de los poseedores, así como los gastos de mudanza que tengan que erogar. El término para la desocupación y entrega del inmueble no deberá exceder de un año.

5. En el artículo 54 se establece que las dependencias y entidades podrán adquirir los inmuebles, bienes y derechos necesarios para la ejecución de los proyectos y programas que tengan a su cargo, mediante negociación con los titulares legítimos de los mismos.

6. En el artículo 55 de la ley se regula el procedimiento para expedir la declaratoria de que un bien forma parte del patrimonio de la federación, cuando alguna dependencia, la Fiscalía General de la República o alguna de las unidades administrativas de la Presidencia de la República ejerza la posesión, el control o la administración, a título de dueño, sobre un inmueble del que no exista inscripción en el Registro Público de la Propiedad que corresponda al lugar de su ubicación.

7. El artículo 56 de la ley establece que en caso de que dentro del plazo señalado en las fracciones I y II del artículo 55, alguna persona presentare oposición al procedimiento administrativo que regula el

mismo precepto, la Secretaría o la dependencia administradora de inmuebles de que se trate, dentro de los quince días hábiles siguientes, valorará las pruebas aportadas y determinará si el opositor acredita su interés jurídico. En caso afirmativo, la Secretaría o la dependencia administradora de inmuebles que corresponda se abstendrá de continuar con dicho procedimiento y tomará razón de tal situación, dando por terminado el mismo.

Con el expediente respectivo le dará la intervención que corresponda a la Fiscalía General de la República, a efecto de que ejercite las acciones necesarias ante los tribunales federales competentes para obtener el título de propiedad del inmueble a favor de la Federación, de conformidad con las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles. En caso de que el opositor no haya acreditado su interés jurídico, la Secretaría o la dependencia administradora de inmuebles de que se trate lo hará de su conocimiento y continuará con el procedimiento de expedición de la declaratoria correspondiente.

8. El artículo 57 de la ley establece que tratándose de los inmuebles que con motivo del desempeño de sus atribuciones se adjudiquen a la Federación, por conducto de las dependencias, se entenderán incorporados al régimen de dominio público de la Federación a partir de la fecha en que se pongan a disposición de la Secretaría de la Función Pública.

9. El artículo 58 de la ley dispone que en los casos de las concesiones, los permisos o las autorizaciones que compete otorgar a las

dependencias, en las que se establezca que a su término pasarán al dominio de la Federación los inmuebles afectos a dichos actos, corresponderá a la Secretaría de la Función Pública la facultad de realizar los actos que se mencionan en las cuatro fracciones de tal precepto.

Sección Segunda. Del Destino de los Inmuebles
Artículos 59 al 71

1. El artículo 59 de la ley enumera cuáles son los inmuebles que están destinados a un servicio público.

2. El artículo 60 de la ley establece que quedarán sujetos al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los siguientes inmuebles:

- I. Los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, y
- II. Los inmuebles federales que mediante convenio se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

3. El artículo 61 de la ley dispone que los inmuebles federales se destinarán prioritariamente al servicio de las instituciones públicas, mediante acuerdo administrativo, en el que se especificará la institución destinataria y el uso autorizado. Se podrá destinar un mismo inmueble federal para el servicio de distintas instituciones públicas, siempre que con ello se cumplan los requerimientos de dichas instituciones y se permita un uso adecuado del bien por parte de las mismas.

Los usos que se den a los inmuebles federales y de las entidades deberán ser compatibles con los previstos en las disposiciones en materia de desarrollo urbano de la localidad en que se ubiquen, así como con el valor artístico o histórico que en su caso posean.

4. En el artículo 62 de la ley se enumeran los elementos mínimos que se deberán tener en cuenta para resolver sobre el destino de un inmueble federal, los cuales son:

- I. Las características del bien;
- II. El plano topográfico correspondiente;
- III. La constancia de uso de suelo;
- IV. El uso para el que se requiere, y
- V. El dictamen de la Secretaría de Educación Pública que emita a través del Instituto Nacional de Antropología e Historia o del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, según corresponda, tratándose de inmuebles federales considerados monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente.

5. En el artículo 63 de la ley se establece que las instituciones destinatarias podrán asignar y reasignar entre sus unidades administrativas y órganos desconcentrados los espacios de los inmuebles que le hubieren sido destinados, siempre y cuando no se les dé un uso distinto del autorizado en el acuerdo de destino.

Las instituciones destinatarias deberán iniciar la utilización de cada inmueble que se destine a su servicio, dentro de un plazo de seis meses, contados a partir del momento en que se ponga a su disposición. Asimismo, podrán asignar y reasignar a título gratuito espacios

de los inmuebles que tengan destinados, a favor de particulares con los que hayan celebrado contratos de obras públicas o de prestación de servicios, incluyendo aquellos que impliquen servicios que sus servidores públicos requieran para el cumplimiento de sus funciones, siempre que dichos espacios sean necesarios para la prestación de los servicios o la realización de las obras correspondientes y así se establezca en los contratos respectivos. Igual tratamiento se podrá otorgar a las arrendadoras financieras cuando se convenga la realización de obras en una parte o en la totalidad de los inmuebles federales.

6. En el artículo 64 de la ley se permite que la Secretaría de la Función Pública o la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, según corresponda, autorice a las instituciones destinatarias, a solicitud de éstas, a concesionar o arrendar a particulares el uso de espacios en los inmuebles destinados a su servicio, debiendo tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 62 de esta ley.

La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, respecto de los inmuebles federales de su competencia, podrá autorizar a las instituciones destinatarias a asignar el uso de espacios a otras instituciones públicas, así como autorizar a las dependencias destinatarias que celebren acuerdos de coordinación con los gobiernos estatales para que, en el marco de la descentralización de funciones a favor de los gobiernos de los estados, transfieran a éstos el uso de inmuebles federales con fines de promoción del desarrollo estatal o regional. En estos casos, los beneficiarios del uso de los inmuebles federales asumirán los costos inherentes al uso y la conservación del bien de que se trate.

La Secretaría de Educación Pública, con la intervención que corresponda al Instituto Nacional de Antropología e Historia y al Instituto Nacional de Bellas Artes, podrá asignar o reasignar a título gratuito, a favor de particulares, espacios de inmuebles federales considerados monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente, que tenga destinados a su servicio, únicamente cuando se trate de cumplir convenios de colaboración institucional relacionados con actividades académicas y de investigación.

7. El artículo 65 de la ley establece que las dependencias, la Fiscalía General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República que tengan destinados a su servicio inmuebles federales de la competencia de la Secretaría, bajo su estricta responsabilidad y sin que se les dé un uso distinto al autorizado en el acuerdo de destino correspondiente, podrán:

- I. Asignar el uso de espacios a otras instituciones públicas o para el cumplimiento de los fines de fideicomisos públicos no considerados como entidades o de fideicomisos privados constituidos para coadyuvar con las instituciones destinatarias en el cumplimiento de los programas a su cargo, siempre que éstas registren previamente dichos fideicomisos privados ante la Secretaría como susceptibles de recibir en uso inmuebles federales, en el entendido de que dichas asignaciones no constituirán aportación al patrimonio fideicomitado;
- II. Celebrar acuerdos de coordinación con los gobiernos estatales para que, en el marco de la descentralización de funciones a favor de los gobiernos de los estados, transfieran a éstos el uso de los inmuebles federales con fines de promoción del desarrollo estatal o regional;

III. Celebrar convenios de colaboración con las asociaciones de productores para que usen los inmuebles federales;

IV. Asignar el uso de espacios a favor de los sindicatos constituidos legalmente para representar a los servidores públicos de la institución destinataria de que se trate, siempre que se acredite que dichas organizaciones requieren de tales espacios para el debido cumplimiento de sus funciones y no cuenten con inmuebles para tal efecto, en la inteligencia de que dichas asignaciones no implican la transmisión de la propiedad; y

V. Asignar en forma total o parcial el uso de inmuebles federales, a favor de los trabajadores, asociaciones de trabajadores o sindicatos constituidos legalmente de la institución destinataria de que se trate, con el objeto de otorgar prestaciones laborales derivadas de las condiciones generales de trabajo que correspondan. Estas asignaciones no implican la transmisión de la propiedad.

Además se establece que los beneficiarios del uso de inmuebles federales deberán asumir los costos inherentes al uso y la conservación del bien de que se trate, así como cumplir las demás obligaciones a cargo de la institución destinataria correspondiente, para lo cual deberán otorgar garantía conforme a los lineamientos que emita la Secretaría. Si los beneficiarios incumplen estas obligaciones, deberán poner el inmueble o espacio de que se trate a disposición de la institución destinataria correspondiente.

Los beneficiarios del uso de inmuebles federales que no requieran utilizar la totalidad del inmueble o espacio asignado, lo dejen de utilizar o de necesitar o le den un uso distinto del autorizado, lo pondrán de inmediato a disposición de la institución destinataria de que se trate.

De los actos señalados en el presente artículo, las destinatarias deberán dar aviso a la Secretaría, dentro de los treinta días siguientes a la realización de cada acto.

8. En el artículo 66 de la ley se impone la obligación a cargo de las instituciones destinatarias de conservar, mantener y vigilar los inmuebles federales destinados.

9. En el artículo 67 de la ley se establece la posibilidad de cambiar el uso de los inmuebles destinados. Las instituciones destinatarias deberán solicitarlo a la Secretaría de la Función Pública o a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, según corresponda.

10. En el artículo 68 de la ley se impone la obligación a cargo de las instituciones destinatarias que no requieran usar la totalidad del inmueble, consistente en que dejen de utilizarlo o de necesitar o le den un uso distinto del autorizado. El responsable inmobiliario respectivo deberá poner el mismo a disposición de la Secretaría de la Función Pública o de la Semarnat, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que ya no sean útiles para su servicio.

11. El artículo 69 de la ley establece que si la Secretaría de la Función Pública o la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, según sea el caso, detectan que los inmuebles federales destinados no están siendo usados o aprovechados en forma óptima, requerirán a las instituciones destinatarias los informes o aclaraciones que éstas estimen procedentes.

En caso de que las instituciones destinatarias no justifiquen de manera suficiente lo detectado en dichos estudios y evaluaciones, la Secretaría de la Función Pública o la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, según corresponda, podrán:

- I. Determinar la redistribución o reasignación de espacios entre las unidades administrativas y órganos desconcentrados de las instituciones destinatarias, o
- II. Proceder a requerir la entrega total o parcial del bien dentro de los treinta días siguientes a la fecha de notificación del requerimiento y, en su defecto, a tomar posesión del mismo para destinar el inmueble o las áreas excedentes a otras instituciones públicas o para otros fines que resulten más convenientes al Gobierno Federal.

12. El artículo 70 de la ley dispone que el destino únicamente confiere a la institución destinataria el derecho de usar el inmueble asignado en el uso autorizado, pero no transmite la propiedad del mismo ni otorga derecho real alguno sobre él.

Cualquier acto de enajenación de los inmuebles destinados realizado por las instituciones destinatarias producirá la nulidad del acto relativo y la Secretaría de la Función Pública o la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, según corresponda, procederán a la ocupación administrativa del inmueble.

13. El artículo 71 de la ley permite, en casos excepcionales, que algunos servidores públicos o particulares habiten los inmuebles destinados al servicio de instituciones públicas.

Sección Tercera. De las Concesiones
Artículos 72 al 77

1. En el artículo 72 de la ley se establece que las dependencias administradoras de inmuebles podrán otorgar a los particulares derechos de uso o aprovechamiento sobre los inmuebles federales, mediante concesión, para realizar actividades económicas, sociales o culturales, sin perjuicio de leyes específicas que regulen el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones sobre inmuebles federales. Asimismo, se indican los lineamientos que deberán seguirse para el otorgamiento de concesiones.

Finalmente, se impone a las dependencias administradoras de inmuebles la obligación de presentar un informe anual a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión sobre las concesiones otorgadas en el periodo correspondiente.

2. El artículo 73 de la ley dispone que las concesiones sobre inmuebles federales, salvo excepciones previstas en otras leyes, podrán otorgarse por un plazo de hasta cincuenta años, el cual podrá ser prorrogado una o varias veces sin exceder el citado plazo, a juicio de la dependencia concesionante. Señala además lineamientos que deben considerarse para otorgar las prórrogas.

Además, se establece que el titular de una concesión gozará de un término equivalente al diez por ciento del plazo de la concesión, previamente al vencimiento del mismo, para solicitar la prórroga

correspondiente, respecto de la cual tendrá preferencia sobre cualquier solicitante.

Finalmente, al término del plazo de la concesión, o de la última prórroga, en su caso, las obras e instalaciones adheridas de manera permanente al inmueble concesionado pasarán al dominio de la Federación.

3. En el artículo 74 se establecen las causales de extinción de las concesiones sobre inmuebles federales:

- I. Vencimiento del plazo por el que se haya otorgado;
- II. Renuncia del concesionario ratificada ante la autoridad;
- III. Desaparición de su finalidad o del bien objeto de la concesión;
- IV. Nulidad, revocación y caducidad;
- V. Declaratoria de rescate;
- VI. Cuando se afecte la seguridad nacional, o
- VII. Cualquiera otra prevista en las leyes, reglamentos, disposiciones administrativas o en la concesión misma, que a juicio de la dependencia concesionante haga imposible o inconveniente su continuación.

4. El artículo 75 de la ley incluye como causal de caducidad de las concesiones, el hecho de no iniciar el uso o aprovechamiento del inmueble concesionado dentro del plazo señalado en las mismas.

5. El artículo 76 de la ley, a su vez, establece las causales de revocación de las concesiones sobre inmuebles federales, las cuales son:

- I. Dejar de cumplir con el fin para el que fue otorgada la concesión, dar al bien objeto de la misma un uso distinto al autorizado o no usar el bien de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, sus reglamentos y el título de concesión;
- II. Dejar de cumplir con las condiciones a que se sujete el otorgamiento de la concesión o infringir lo dispuesto en esta Ley y sus reglamentos, salvo que otra disposición jurídica establezca una sanción diferente;
- III. Dejar de pagar en forma oportuna los derechos fijados en el título de concesión o las demás contribuciones fiscales aplicables;
- IV. Ceder los derechos u obligaciones derivadas del título de concesión o dar en arrendamiento o comodato fracciones del inmueble concesionado, sin contar con la autorización respectiva;
- V. Realizar obras no autorizadas;
- VI. Dañar ecosistemas como consecuencia del uso, aprovechamiento o explotación, y
- VII. Las demás previstas en esta Ley, en sus reglamentos o en el título de concesión.

Declarada la revocación, el concesionario perderá, en favor de la Federación, los bienes afectos a la concesión, sin tener derecho a indemnización alguna.

Finalmente, se menciona que en los títulos de concesión se podrán establecer las sanciones económicas a las que se harán acreedores los concesionarios, para cuya aplicación se tendrá en cuenta el lucro obtenido, los daños causados o el monto de los derechos omitidos.

6. El artículo 77 de la ley señala que sólo las dependencias que otorguen concesiones podrán autorizar a los concesionarios para:

I. Dar en arrendamiento o comodato fracciones de los inmuebles federales concesionados, siempre que tales fracciones se vayan a utilizar en las actividades relacionadas directamente con las que son materia de las propias concesiones, en cuyo caso el arrendatario o comodatario será responsable solidario. En este caso, el concesionario mantendrá todas las obligaciones derivadas de la concesión, y

II. Ceder los derechos y obligaciones derivados de las concesiones, siempre que el cesionario reúna los mismos requisitos y condiciones que se hubieren tomado en cuenta para su otorgamiento. La autorización a que se refiere este artículo deberá obtenerse por el concesionario, previamente a la realización de los actos jurídicos a que se refieren las fracciones anteriores.

Cualquier operación que se realice en contravención de este artículo será nula y la dependencia que hubiere otorgado la concesión podrá hacer efectivas las sanciones económicas previstas en la concesión respectiva o, en su caso, revocarla, conforme a los lineamientos que para tal efecto emita la Secretaría.

Para aplicar las sanciones económicas a que se hagan acreedores los concesionarios por permitir, sin la autorización respectiva, que un tercero use, aproveche o explote inmuebles sujetos al régimen de dominio público de la Federación, se deberán considerar las cantidades que aquéllos hayan obtenido como contraprestación.

Sección Cuarta. De los Inmuebles Utilizados para Fines Religiosos

Artículos 78 al 83

1. En el artículo 78 de la ley se establece que los inmuebles federales utilizados para fines religiosos y sus anexidades, así como los muebles ubicados en los mismos que se consideren inmovilizados o

guarden conexión con el uso o destino religioso, se registrarán en cuanto a su uso, administración, conservación y vigilancia, por lo que disponen los artículos 130 y decimoséptimo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria; así como, en su caso, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y su reglamento; la presente ley, y las demás disposiciones aplicables.

Los muebles e inmuebles federales y sus anexidades utilizados para fines religiosos son aquéllos nacionalizados a que se refiere el artículo decimoséptimo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos bienes no podrán ser objeto de desincorporación del régimen de dominio público de la Federación, de concesión, permiso o autorización, ni de arrendamiento, comodato o usufructo.

Finalmente, se establece que los inmuebles federales utilizados para actos religiosos de culto público se consideran destinados a un objeto público.

2. En el artículo 79 de la ley se enlistan las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública respecto de los muebles e inmuebles federales utilizados para fines religiosos y sus anexidades.

3. En el artículo 80 de la ley se incluyen las atribuciones de la Secretaría de Gobernación respecto de inmuebles federales utilizados para fines religiosos y sus anexidades, las cuales son casi las mismas

que las de la Secretaría de la Función Pública, con la salvedad de que sólo son aplicables en caso de conflictos.

4. El artículo 81 de la ley menciona las atribuciones de la Secretaría de Educación Pública respecto de los muebles e inmuebles federales utilizados para fines religiosos y sus anexidades, considerados monumentos históricos o artísticos.

5. El artículo 82 de la ley establece las atribuciones que los gobiernos de los estados y del Distrito Federal, en auxilio de la Secretaría de Gobernación y de la Secretaría de la Función Pública, podrán ejercer en los términos de los convenios de colaboración o coordinación que celebren, en relación con los inmuebles federales utilizados para fines religiosos y sus anexidades, con excepción de aquellos considerados monumentos históricos o artísticos.

6. En el artículo 83 de la ley se señalan los derechos y obligaciones que las asociaciones religiosas tendrán sobre los inmuebles federales utilizados para fines religiosos y sus anexidades:

- I. Distribuir los espacios de los inmuebles de la manera más conveniente para la realización de sus actividades religiosas;
- II. Evitar e impedir actos que atenten contra la salvaguarda y preservación de los inmuebles, así como de los muebles que deban considerarse inmovilizados o que guarden conexión con el uso o destino religioso;
- III. Presentar las denuncias que correspondan e informar de ello inmediatamente a la Secretaría y, tratándose de inmuebles federales consi-

derados como monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente, a la Secretaría de Educación Pública;

IV. Coadyuvar con la Secretaría en la integración de la información y documentación necesarias para obtener la resolución judicial o la declaración administrativa correspondiente respecto de los inmuebles nacionalizados, así como presentarlos a la propia Secretaría, la que determinará la vía procedente para tal efecto;

V. Entregar a la Secretaría los inmuebles cuando dejen de utilizarse para fines religiosos, se disuelva o liquide la asociación religiosa usuaria, o sean clausurados en los términos de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, debiendo dar aviso a la Secretaría de Gobernación de dicha entrega;

VI. Realizar a su costa las obras de construcción, reparación, restauración, ampliación, remodelación, conservación, mantenimiento y demolición de dichos bienes, debiendo obtener las licencias y permisos correspondientes;

En el caso de inmuebles federales considerados monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente, las asociaciones religiosas deberán obtener las autorizaciones procedentes de la Secretaría de Educación Pública, por conducto del Instituto Nacional de Antropología e Historia o del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, según corresponda, así como sujetarse a los requisitos que éstos señalen para la conservación y protección del valor artístico o histórico del inmueble de que se trate;

VII. Construir con sus propios recursos, cuando las características del inmueble lo permitan, columbarios para el depósito de restos humanos áridos y cenizas, debiendo obtener previamente la autorización de la Secretaría y, en su caso, de la Secretaría de Educación Pública, así como cubrir los derechos que por este concepto establece la Ley Federal de Derechos;

VIII. Permitir el depósito de restos humanos áridos y cenizas en los templos y sus anexidades que tengan autorizados columbarios, con sujeción a las disposiciones sanitarias y municipales correspondientes, previo acreditamiento del pago de los derechos respectivos por parte de los interesados. No podrán otorgarse concesiones para que particulares comercialicen u operen los columbarios;

IX. Solicitar ante la Secretaría, para efectos de inventario, el registro de los inmuebles federales utilizados para fines religiosos, y

X. Nombrar y registrar ante la Secretaría a los representantes de las asociaciones religiosas que funjan como responsables de los templos y de los bienes que estén considerados como monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente.

Sección Quinta. De los Actos de Administración y Disposición
Artículos 84 al 94

1. El artículo 84 de la ley dispone que los inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público, o que no sean de uso común, podrán ser objeto de actos de administración y disposición, los cuales enumera específicamente.

Asimismo, se dispone que los inmuebles federales considerados monumentos históricos o artísticos, no podrán ser objeto de desincorporación del régimen de dominio público de la Federación.

Los inmuebles federales considerados monumentos históricos o artísticos, con excepción de aquéllos nacionalizados a que se refiere el artículo decimoséptimo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes o después de su promulgación,

podrán ser otorgados en comodato a favor de personas de derecho privado que no tengan fines de lucro, siempre y cuando garanticen su uso social, y se comprometan a absorber los costos de restauración, conservación y mantenimiento necesarios y a dar a los inmuebles un uso compatible con su naturaleza.

En los casos en que la Federación ejerza la posesión, el control o la administración de un inmueble a título de dueño, sin contar con el instrumento de propiedad correspondiente, podrá ceder los derechos posesorios a título oneroso o gratuito, siempre que sea procedente la desincorporación del régimen de dominio público de la Federación.

En caso de que se intente realizar actos de disposición que tengan el carácter de gratuitos, deberá contarse con el respectivo dictamen que justifique la operación.

Los ingresos que se obtengan por la venta de inmuebles federales deberán concentrarse en la Tesorería de la Federación. Las contribuciones y demás gastos que cubra la Secretaría de la Función Pública para efectuar la venta de los inmuebles federales serán con cargo al producto de la venta. Para recuperar dichos gastos, efectuará los trámites presupuestarios procedentes ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo que dispongan los ordenamientos en materia presupuestaria y fiscal que resulten aplicables.

Cuando las dependencias pongan a disposición de la Secretaría de la Función Pública para su venta los inmuebles federales que estén a su servicio, o la propia Secretaría proceda a su enajenación, se les

podrá otorgar un porcentaje de los ingresos que se obtengan por su venta para que el monto correspondiente lo apliquen al mejoramiento de las áreas en las que se presten servicios a la ciudadanía en términos de lo que disponga el Presupuesto de Egresos de la Federación.

2. El artículo 85 de la ley establece los casos en que la venta de inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común se realizará mediante licitación pública y los casos en que se realizará por medio de adjudicación directa.

3. El artículo 86 de la ley señala que la Secretaría de la Función Pública emitirá las normas para la venta de inmuebles federales.

Establece que la Secretaría de la Función Pública podrá encomendar la promoción de la venta de inmuebles federales a promotores inmobiliarios (corredores públicos u otros agentes inmobiliarios). Finalmente, se prevé que la Secretaría de la Función Pública integrará un padrón de promotores inmobiliarios.

4. El artículo 88 dice que toda enajenación onerosa de inmuebles federales deberá ser de contado, a excepción de las enajenaciones que tengan como finalidad resolver necesidades de vivienda de interés social y se efectúen directamente a favor de grupos o personas que se consideren de escasos recursos.

5. El artículo 89 de la ley ordena que en las enajenaciones a plazo, la Federación se reservará el dominio de los inmuebles federales

hasta el pago total del precio, de los intereses pactados y de los moratorios, en su caso, y los compradores no tendrán facultad para derribar o modificar las construcciones sin permiso expreso de la Secretaría.

Deberá estipularse en los contratos de enajenaciones a plazos que la falta de pago de tres mensualidades a cuenta del precio y de sus intereses en los términos convenidos, dará origen a la rescisión del contrato.

6. Conforme al artículo 92, la enajenación a título gratuito de inmuebles sólo procederá mediante la presentación de proyectos. En el caso de incumplimiento de los proyectos dentro de los plazos previstos, tanto el bien donado como sus mejoras revertirán a favor de la Federación.

7. El artículo 93 dispone que en el acuerdo administrativo que autorice la enajenación a título gratuito de inmuebles federales, podrá fijarse el plazo máximo dentro del cual deberá iniciarse la utilización del bien en el objeto solicitado; en caso de omisión, se entenderá que el plazo será de un año, contado a partir de la fecha en que se celebre el contrato respectivo.

Si el donatario no iniciare la utilización del inmueble en el fin señalado dentro del plazo previsto, o si, habiéndolo hecho, le diere un uso distinto, sin contar con la previa autorización de la Secretaría, tanto éste como sus mejoras revertirán a favor de la Federación. Cuando la donataria sea una asociación o institución privada, también proce-

derá la reversión del inmueble y sus mejoras a favor de la Federación si la donataria desvirtúa la naturaleza o el carácter no lucrativo de sus fines, si deja de cumplir con su objeto o si se extingue. Las condiciones a que se refiere este artículo se insertarán en la escritura de enajenación respectiva.

8. El artículo 94 de la ley establece que cuando sea procedente la reversión de un inmueble enajenado a título gratuito, la Secretaría de la Función Pública procederá a expedir la declaratoria de que el inmueble revierte al patrimonio de la Federación y de que ésta constituye el título de propiedad sobre el bien, la cual deberá ser publicada en el *Diario Oficial de la Federación* e inscrita en el Registro Público de la Propiedad Federal y en el Registro Público de la Propiedad que corresponda al lugar de ubicación del bien.

Sección Sexta. De la Formalización de los Actos Adquisitivos
y Traslativos de Dominio
Artículos 95 al 101

1. El artículo 95 dispone que cuando se determine realizar los actos de enajenación a que se refiere el artículo 84 de esta ley, se requerirá la emisión del acuerdo administrativo que desincorpore del régimen de dominio público de la Federación los inmuebles de que se trate y autorice la operación respectiva.

Los inmuebles federales que se desincorporen del régimen de dominio público de la Federación perderán únicamente su carácter de inalienables. Asimismo, para los efectos del segundo párrafo de la

fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichos inmuebles no se considerarán bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación.

2. El artículo 96 de la ley ordena que los actos jurídicos relacionados con inmuebles en los que sean parte la Federación y que en los términos de esta ley requieran la intervención de notario, se celebrarán ante los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal que nombrará la Secretaría de la Función Pública entre los autorizados legalmente para ejercer el notariado.

3. El artículo 99 de esta ley precisa los casos en los que no se requerirá intervención de notario.

4. El artículo 100 de la ley señala el caso de que los actos de adquisición de inmuebles a favor de la Federación estén afectados de nulidad, éstos podrán ser convalidados en términos de lo dispuesto por el Código Civil Federal, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el servidor público de que se trate.

5. El artículo 101 de la ley enumera los actos jurídicos que deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.

Sección Séptima. De la Realización de Obras
y de la Conservación y Mantenimiento
Artículos 102 al 106

1. El artículo 102 de la ley otorga a la Secretaría de la Función Pública atribuciones para determinar las normas y criterios técnicos

para la construcción, reconstrucción, adaptación, conservación, mantenimiento y aprovechamiento de los inmuebles federales que haya destinado para ser utilizados como oficinas administrativas, puertos fronterizos, bodegas y almacenes. Estas normas y criterios no serán aplicables a las obras de ingeniería militar ni a las que se realicen para la seguridad nacional.

2. El artículo 103 de la ley faculta a la Secretaría de Educación Pública, por conducto del Instituto Nacional de Antropología e Historia y del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, según corresponda, para determinar las normas y los criterios técnicos para la restauración, reconstrucción, adaptación, conservación, preservación, mantenimiento y aprovechamiento de los inmuebles federales considerados monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente, que estén destinados al servicio de las instituciones públicas.

3. El artículo 105 establece que las instituciones destinatarias realizarán las obras de construcción, reconstrucción, restauración, modificación, adaptación y de aprovechamiento de espacios de los inmuebles destinados, de acuerdo con los proyectos que formulen y, en su caso, las normas y criterios técnicos que emita la Secretaría o la Secretaría de Educación Pública, según corresponda. La institución destinataria interesada, podrá tramitar la adecuación presupuestaria respectiva para que, en su caso, la Secretaría realice tales obras, conforme al convenio que al efecto suscriban con sujeción a las disposiciones aplicables.

4. El artículo 106 prevé reglas para el caso de que estuvieran alojadas en un mismo inmueble federal oficinas administrativas de diferentes instituciones públicas y se hubiere programado la realización de obras, así como haber previsto los recursos presupuestarios necesarios.

Sección Octava. De la Recuperación de Inmuebles
por la Vía Administrativa
Artículos 107 al 115

1. En los artículos del 107 al 112 inclusive de la ley se prevé un procedimiento por medio del cual las dependencias administradoras de inmuebles podrán recuperar la posesión de un inmueble federal de su competencia, en los siguientes casos:

- I. Cuando un particular explote, use o aproveche un inmueble federal, sin haber obtenido previamente concesión, permiso o autorización, o celebrado contrato con la autoridad competente;
- II. Cuando el particular haya tenido concesión, permiso, autorización o contrato y no devolviera el bien a la dependencia administradora de inmuebles al concluir el plazo establecido o le dé un uso distinto al autorizado o convenido, sin contar con la autorización previa de la dependencia administradora de inmuebles competente; o
- III. Cuando el particular no cumpla cualquier otra obligación consignada en la concesión, permiso o autorización respectiva.

Este procedimiento es independiente de las acciones que en la vía judicial se ejerzan.

2. El artículo 113 de la ley enumera los requisitos que debe contener la resolución que se dicte en el procedimiento administrativo de recuperación, y se establece que contra la misma cabe el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

3. El artículo 114 de la ley señala que una vez que quede firme la resolución pronunciada, la dependencia administradora de inmuebles que la dictó procederá a ejecutarla y estará facultada para que, de ser necesario, aplique las medidas de apremio previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

4. Finalmente, el artículo 115 de la ley faculta a las dependencias administradoras de inmuebles para celebrar con los particulares acuerdos o convenios de carácter conciliatorio en cualquier momento, siempre que no sean contrarios a las disposiciones legales aplicables.

Capítulo III. De los inmuebles de la Administración
Pública Federal Paraestatal
Artículos 116 al 118

1. El artículo 116 de la ley establece que los inmuebles propiedad de las entidades no se encuentran sujetos al régimen de dominio público de la Federación, salvo aquellos propiedad de los organismos descentralizados.

Las entidades (con exclusión de los organismos descentralizados) podrán adquirir por sí mismas el dominio o el uso de los inmuebles

necesarios para la realización de su objeto o fines, así como realizar cualquier acto jurídico sobre inmuebles de su propiedad, sujetándose a las normas y bases que establezcan sus órganos de gobierno.

2. El artículo 118 de la ley dispone que los inmuebles propiedad de los organismos descentralizados, excepto los que por disposición constitucional sean inalienables, sólo podrán gravarse con autorización expresa del Ejecutivo Federal, que se dictará por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando, a juicio de ésta, así convenga para el mejor financiamiento de las obras o servicios a cargo del organismo descentralizado de que se trate.

Título Cuarto. De la Zona Federal Marítimo Terrestre
y Terrenos Ganados al Mar. Capítulo Único
Artículos 119 al 127

1. En el artículo 119 de la ley se establecen los criterios para determinar la zona federal marítimo terrestre tanto en el macizo continental como en las islas que integran el territorio nacional. Además, se establece que cuando un particular cuente con una concesión para la construcción y operación de una marina o de una granja acuícola y solicite a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales la enajenación de los terrenos ganados al mar, antes o durante la construcción u operación de la marina o granja de que se trate, dicha dependencia podrá desincorporar del régimen de dominio público de la Federación los terrenos respectivos y autorizar la enajenación a título oneroso a favor del solicitante, en los términos que se indiquen en el acuerdo administrativo correspondiente, que deberá publicarse en

el *Diario Oficial de la Federación*. Finalmente, se otorga a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales la atribución para elaborar el deslinde y la delimitación de la zona federal marítimo-terrestre.

2. El artículo 122 de la ley dispone que en el caso de que la zona federal marítimo-terrestre sea invadida total o parcialmente por las aguas, o de que éstas lleguen incluso a invadir terrenos de propiedad particular colindantes con la zona federal marítimo terrestre, ésta se delimitará nuevamente en los términos de esta ley y sus reglamentos. Las áreas de los terrenos que pasen a formar parte de la nueva zona federal marítimo-terrestre perderán su carácter de propiedad privada, pero sus legítimos propietarios tendrán derecho de preferencia para que se les concesione.

3. El artículo 123 establece que cuando el aprovechamiento o la explotación de materiales existentes en la zona federal marítimo-terrestre se rija por leyes especiales, para que la autoridad competente otorgue la concesión, el permiso o la autorización respectivos, se requerirá la opinión favorable de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

4. El artículo 124 exige autorización de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, con la intervención de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para realizarse obras y ganar artificialmente terrenos al mar.

A la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales corresponderá la posesión, la delimitación, el control y la administración de los terrenos ganados al mar.

5. El artículo 126 de la ley precisa que la zona federal marítimo-terrestre y los terrenos ganados al mar no podrán ser objeto de afectaciones agrarias y, en consecuencia, no podrán estar comprendidos en las resoluciones presidenciales o jurisdiccionales de dotación, ampliación y restitución de tierras. Los ejidos o comunidades colindantes tendrán preferencia para que se les otorgue concesión para el aprovechamiento de dichos bienes.

Título Quinto. De los Bienes Muebles de la Administración
Pública Federal. Capítulo Único
Artículos 128 al 141

1. Las disposiciones de este título sólo serán aplicables a los bienes muebles de propiedad federal que estén al servicio de las dependencias, la Fiscalía General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República.

2. El artículo 129 de la ley señala que la Secretaría de la Función Pública expedirá las normas generales a que se sujetará el registro, la afectación, la disposición final y la baja de los bienes muebles. Además, podrá practicar visitas de inspección para verificar el control y la existencia en almacenes e inventarios de bienes muebles, así como la afectación de los mismos.

3. El artículo 130 dispone que a los Oficiales Mayores o equivalentes les corresponderá, bajo su estricta responsabilidad, lo siguiente:

- I. Autorizar el programa anual de disposición final de los bienes muebles;

II. Desincorporar del régimen de dominio público de la Federación los bienes muebles, mediante acuerdo administrativo; y

III. Autorizar la celebración de operaciones de permuta, dación en pago, transferencia, comodato o destrucción de bienes muebles.

El acuerdo administrativo de desincorporación a que se refiere la fracción II de este artículo tendrá únicamente el efecto de que los bienes pierdan su carácter de inalienables. Dicho acuerdo podrá referirse a uno o más bienes debidamente identificados de manera individual.

4. El artículo 131 de la ley establece que será responsabilidad de las dependencias, la Fiscalía General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, la enajenación, transferencia o destrucción de los bienes muebles de propiedad federal que estén a su servicio y que por su uso, aprovechamiento o estado de conservación no sean ya adecuados o resulte inconveniente su utilización en el mismo, así como la enajenación o destrucción de los desechos respectivos.

La enajenación podrá llevarse a cabo mediante cualquier acto previsto al efecto por las leyes y el procedimiento se ajustará a lo dispuesto en éstas, en todo aquello que no se oponga a la presente ley.

Los ingresos que se obtengan por las enajenaciones a que se refiere este artículo deberán concentrarse en la Tesorería de la Federación.

5. El artículo 132 de la ley enumera los casos en que las enajenaciones se harán mediante licitación pública.

6. El artículo 133 establece que pueden donarse bienes que ya no les sean útiles, a los Estados, Distrito Federal, municipios, instituciones de salud, beneficencia o asistencia, educativas o culturales, a quienes atiendan la prestación de servicios sociales por encargo de las propias dependencias, a beneficiarios de algún servicio asistencial público, a las comunidades agrarias y ejidos y a entidades que los necesiten para sus fines, siempre que el valor de los bienes objeto de la donación no exceda del equivalente a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Si el valor de los bienes excede de la cantidad mencionada, se requerirá la autorización previa de la Secretaría de la Función Pública. En el caso de ayuda humanitaria o de investigación científica, la Federación podrá donar bienes muebles a gobiernos e instituciones extranjeras, o a organizaciones internacionales, mediante acuerdo presidencial refrendado por los titulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de la Secretaría de la Función Pública y de la dependencia en cuyos inventarios figure el bien.

La donación de bienes deberá realizarse a valor de adquisición o de inventario.

7. El artículo 140 de la ley ordena que los titulares de las dependencias, de la Fiscalía General de la República y de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, así como los órganos de gobierno de las entidades, deberán establecer comités de bienes muebles para la autorización, el control y el seguimiento de las operaciones respectivas, y se sujetarán a las normas que emita la Secretaría de la Función Pública.

Título Sexto. Del Avalúo de Bienes Nacionales. Capítulo Único
Artículos 142 al 148

1. En los artículos 143 y 144 de la ley se establecen los valores que le corresponde dictaminar a la Secretaría de la Función Pública.

Es conveniente señalar que los actos jurídicos a que se refiere el artículo 143, necesariamente requieren un avalúo del Indaabin, en tanto que en el caso de los actos jurídicos a que se refiere el artículo 144, el avalúo puede ser de Indaabin o de otros valuadores, como instituciones de crédito o especialistas en materia de valuación con cédula profesional expedida por autoridad competente.

2. El artículo 148 de la ley dispone que la vigencia de los dictámenes valuatorios y de justipreciaciones de rentas no excederá de un año, contado a partir de la fecha de su emisión, salvo lo que dispongan otros ordenamientos jurídicos en materias específicas.

Título Séptimo. De las Sanciones. Capítulo Único
Artículos 149 al 152

1. El artículo 149 de la ley dispone que se sancionará con prisión de dos a doce años y multa de trescientas a mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal a quien, vencido el término señalado en la concesión, permiso o autorización que se haya otorgado para la explotación, el uso o el aprovechamiento de un bien sujeto al régimen de dominio público de la Federación, no lo devol-

viere a la autoridad correspondiente dentro del término de treinta días naturales siguientes a la fecha de notificación del requerimiento administrativo que le sea formulado.

2. El artículo 150 de la ley establece que se sancionará con prisión de dos a doce años y multa de trescientas a mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal a quien use, aproveche o explote un bien que pertenece a la nación sin haber obtenido previamente concesión, permiso o autorización, o celebrado contrato con la autoridad competente.

3. El artículo 151 de la ley señala que se perderán en beneficio de la Federación las obras e instalaciones que sin concesión, permiso, autorización o contrato se realicen en inmuebles federales. También establece que la Secretaría ordenará que las obras o instalaciones sean demolidas por cuenta del infractor, sin que proceda indemnización o compensación alguna.

4. El artículo 152 dispone que los notarios públicos y los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal que autoricen actos jurídicos en contravención de las disposiciones de la ley o sus reglamentos, o no cumplan con las mismas, independientemente de la responsabilidad civil o penal en que incurran, la Secretaría de la Función Pública podrá sancionarlos con multa de veinte a cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal.

Respecto de los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, la Secretaría podrá además revocarles el nombramiento que les hubiere otorgado para actuar con tal carácter.

TEMA XVII
Responsabilidad patrimonial del Estado

1. DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO
CAUSADO POR EL ESTADO

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que rigió durante todo el siglo XIX y XX en nuestro país era el de cuasirresponsabilidad indirecta, subsidiaria y subjetiva.

Uno de los derechos subjetivos públicos más importantes es el de reparación del daño ocasionado por el Estado a los particulares. El primer país que consagró la responsabilidad directa del Estado en su Constitución fue Italia en 1958. Un gran jurista español que fue a hacer su doctorado a la Universidad de Milán en esos años, el doctor Jesús Leguina Villa, siguió de cerca esa reforma y elaboró su tesis doctoral sobre el tema: “La responsabilidad patrimonial de la adminis-

tración pública”. Italia, con su tradición del derecho romano, adoptó el sistema de responsabilidad con un principio aparentemente simple: el Estado que comete un acto o lleva a cabo una actividad y que causa daño a un particular y afecta sus derechos, bienes o persona, y en el que el particular no tenga la obligación jurídica de soportar dicho daño, deberá pagar al particular una indemnización, si bien tiene que acreditarse una relación causal directa entre la causa y el daño, y ésta debe estar expresada monetariamente. El hecho del Estado puede ser hasta lícito, pero lo importante consiste en que el particular no tenga obligación jurídica de soportarlo.

En 1946, el Congreso estadounidense expidió la famosa “Federal Tort Claims Act” (Derecho a reclamar daños al Estado).⁷²

En México tenemos varios ejemplos de derecho indemnizatorio a lo largo de nuestra historia; por ejemplo, la Ley de Depuración de Créditos, de 1941, la cual condicionó el pago de la indemnización a que estuviera previsto en el presupuesto. En 1942 se dio competencia al entonces Tribunal Fiscal de la Federación (hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa) para conocer dicha materia.

En Francia, apenas en 1938 el Consejo de Estado introdujo una excepción al criterio jurisprudencial hasta entonces prevaleciente, al

⁷² En nuestra ley pusimos “conducta grave”, que se registra cuando el Estado actúa de manera contraria a la ley y sin tomar las previsiones correspondientes. Todos los servidores públicos con facultad de decisión, desde 2004, tienen contratado un seguro de responsabilidad en México, que paga el propio Estado.

haber establecido la responsabilidad del Estado en la sentencia “*Floretit*”. El caso consistió en expedir una ley que afectaba a la sociedad Floretit, que tenía como negocio la fabricación de una crema que llamaba “Gardedina”, que contenía leche, maní, yema de huevo, y que había comprometido importantes capitales para la producción de la crema. El Consejo de Estado sentenció que se causó un daño concreto, identificable y probado, que debía ser reparado, ya que el Estado francés no había tratado a dicha empresa con equidad al haber sacado del mercado su producto. Otro caso fue “*Le chante de esmoc*”, cuando se prohibió agregar glucosa en la producción de cerveza. Asimismo, se consideraba que las indemnizaciones no procederían si la actividad prohibida o limitada por la ley tenía un carácter de inmoral.

En España se dio el caso de que el Estado modificó el régimen de jubilaciones, acortando las edades para tener ese derecho, pero los pensionados reclamaban, ya que les deparaba un perjuicio porque recibían una menor cantidad de dinero. En la sentencia respectiva se negó la existencia de un derecho adquirido y, por lo tanto, improcedente la reclamación.

Por otra parte, el argumento doctrinal de la jurisprudencia alemana se basa en el principio de “protección de confianza legítima”, según el cual, el Estado debe incluso disculparse frente a los gobernados.

En México, hasta la reforma de 2002, la responsabilidad del Estado era subsidiaria, subjetiva e indirecta, y estaba regulada por el artículo 1928 del Código Civil Federal.

2. EL SISTEMA LEGAL MEXICANO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El 14 de junio de 2002, finalmente, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma constitucional para modificar el Título Cuarto, que ahora se denomina “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado” y, lo que por supuesto es más importante, adicionando un segundo párrafo al artículo 113, con lo cual quedó incorporado el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera:

Artículo 113 [...]

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

De conformidad con lo establecido en el artículo transitorio único del decreto de reforma constitucional, la reforma entró en vigor el 1o. de enero de 2004, y sólo un año después, el 31 de diciembre de ese mismo año, se publicó la ley reglamentaria, denominada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que entró en vigor a partir del 1o. de enero de 2005.

Todas las entidades federativas deben adoptar la reforma por mandato constitucional. Actualmente, poco más de la mitad de los

Estados tiene su ley de responsabilidad patrimonial, y han tomado la ley federal como modelo, pero no es necesario que las Constituciones locales hagan la reforma constitucional, puesto que ya la incluye la Constitución General.

Con motivo de las reformas constitucionales para introducir el “Sistema Nacional Anticorrupción”, el segundo párrafo del artículo 113, pasó al último párrafo del artículo 109.

A. Elementos y características

Con lo anterior, nuestro sistema jurídico finalmente adopta un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de naturaleza *objetiva y directa*, el cual tiene como principales finalidades las siguientes:

- i) Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de derecho;
- ii) Elevar significativamente la calidad del funcionamiento del Estado, así como los servicios públicos que presta; y
- iii) Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como la respetabilidad del derecho como la mejor solución de los problemas que se presentan en la convivencia social, en el entendido de que dicha responsabilidad patrimonial del Estado, objetiva y directa, constituye un auténtico derecho fundamental (humano).

Como se dispone en el nuevo texto del artículo 109 último párrafo, el Estado será responsable de manera directa y objetiva,

por su actividad administrativa irregular, y el artículo 1o. de la ley reglamentaria, en su segundo párrafo, señala qué se entiende por *actividad administrativa irregular*:

Artículo 1o. [...]

Aquélla que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Esta noción asocia la irregularidad directamente con la causación de daños, toda vez que no se puede decir que la administración pública tenga como finalidad propia la irregularidad, ya que de otra suerte no se respetaría el carácter objetivo de la responsabilidad y se estaría entonces refiriendo a la actividad ilícita, que es la que fundamenta la responsabilidad subjetiva.

Asimismo, se reconoce la responsabilidad directa, en cuanto no es necesario haber enderezado una acción previa de responsabilidad en contra del servidor público, y tampoco se requiere acreditar la insolvencia de éste para demandar al Estado. Queda claro que el carácter objetivo y directo de responsabilidad del Estado implica que éste responda, sin necesidad de agotar otra instancia para tener acceso a una indemnización, es decir, no se tiene que demostrar la responsabilidad de alguno de sus agentes o servidores públicos.

En el campo del derecho público, la responsabilidad es del Estado, que comprende los tres órganos primarios constitucionales, es decir,

Ejecutivo (administración pública federal centralizada y paraestatal), órgano Judicial y órgano Legislativo.⁷³

Cabe destacar que respecto de la responsabilidad de los entes públicos, no se puede en ningún caso prescindir del daño, es decir, la causación de un daño es indispensable; lo anterior significa que la sola ilegitimidad, ilegalidad o irregularidad de la acción, sin producir daño a un tercero, no da lugar a ninguna responsabilidad, aun cuando pudiera llegarse a la invalidación del acto administrativo. Por lo demás, dicho daño puede ser incluso consecuencia de una actividad lícita o legítima, como se verá más adelante.

La responsabilidad se basa en un principio sustancial de justicia que tiende a evitar la producción de cualquier daño injustificado, y no repartido equitativamente entre toda la población; en consecuencia, tal responsabilidad se concreta en la obligación de resarcimiento del daño cuando el particular no está obligado legalmente a soportarlo.

El artículo 3o. de la ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, claramente señala el límite de la responsabilidad del Estado en los casos siguientes:

⁷³ El caso del órgano legislativo, sobre la facultad de crear leyes que por su sola expedición causen daños, por ejemplo, una ley inconstitucional y autoaplicativa tendría que pasar por el tamiz del juicio de amparo o de la acción de inconstitucionalidad, para que primero fuera declarada inconstitucional y con posterioridad el particular tuviera el derecho indemnizatorio. El caso típico se da con las leyes fiscales, ya que no se suspende el cobro, y en caso de que se gane el amparo, el Estado debe devolver el pago de los impuestos que se hubieren cobrado más el equivalente de recargos por el tiempo que hubiere durado el juicio.

i) cuando el daño fuere ocasionado por causa de fuerza mayor o caso fortuito;

ii) cuando el particular con su actividad hubiere dado lugar a ese daño, de manera total o parcial;

iii) cuando por ley el particular esté obligado a soportar el daño, y

iv) cuando se derive de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar, según el estado de los conocimientos de la ciencia o técnica existentes cuando tuvieren lugar los hechos.

Como ya se mencionó, es indispensable que el particular haya sufrido un daño material⁷⁴ o moral —o ambos— ocasionado directamente por el Estado, y el mismo debe ser apreciable en dinero. Para el caso del daño moral, la fracción II del artículo 14 de la ley que nos ocupa, limita la indemnización hasta 20,000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;⁷⁵ sin embargo, dicho artículo ya

⁷⁴ En el caso de daños personales, conforme al artículo 14, fracción I, de la ley los montos de las indemnizaciones se deben calcular con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo y, además, que se cubran los gastos médicos que, en su caso, se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo en materia de riesgos de trabajo. Al respecto, en el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo destacan, para los efectos de la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, los artículos 477, 484, 486, 487, 491, 492, 495. Por lo que respecta al artículo 14, fracción III, de la LFRPE, en cuanto al cálculo del monto de la indemnización para el caso de muerte, éste se realizará de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1915 del Código Civil Federal.

⁷⁵ Al mes de enero de 2014.

fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el ámbito del derecho público, la responsabilidad debe satisfacer tres elementos:

- i) en primer lugar, la causación de un daño;
- ii) en segundo lugar, que ese daño sea atribuible al propio Estado, y
- iii) en tercer lugar, que el daño sea producido por un hecho o acto administrativo lícito o ilícito.

Como sabemos, el Estado ejerce las tres funciones clásicas que corresponden, respectivamente, a los tres órganos primarios constitucionales, es decir, las funciones administrativa, legislativa y jurisdiccional; por consiguiente, puede existir responsabilidad a cargo de los tres órganos: en el primer caso por la aplicación y ejecución de la ley de manera integral en cuanto a su función administrativa y, en los otros dos casos, es decir, tratándose de la responsabilidad de los órganos legislativo y jurisdiccional, sólo podrá existir responsabilidad a su cargo por su actividad meramente administrativa, pero no en cuanto a las funciones que, desde el punto de vista material, corresponden propiamente a cada uno de dichos órganos, es decir, la función legislativa por lo que respecta al órgano legislativo que se concreta en la expedición de leyes o decretos, y la función jurisdiccional, en lo que se refiere al órgano judicial, que se concreta en sentencias, aún cuando haya

sido declarada cosa juzgada. Si se promueve una acción de nulidad de cosa juzgada y ésta prospera, sólo así podrá solicitarse responsabilidad patrimonial del Estado, por daños a particulares, aunque cabe también la posibilidad de que haya responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales por actividad irregular en el procedimiento correspondiente, por ejemplo, trabar embargo en bienes diferentes del demandado.

B. Clases de responsabilidad

Puede decirse que son dos las clases o tipos de responsabilidad en que puede incurrir el Estado, atendiendo al origen de los daños:

i) El daño es producido por la ejecución de actos ilegales (hechos o actos administrativos) o cuando algún servicio público se preste o funcione de manera irregular y anormal, es decir, con impericia, error, negligencia o incluso dolo de los servidores públicos encargados de la prestación de tal servicio;

ii) El daño tiene su origen en la propia actividad administrativa ejercida legalmente pero de manera irregular: el funcionamiento de los servicios públicos, sin que exista algún acto ilícito o ilegal pero, a pesar de ello, por la actividad desplegada por el Estado, se causa un daño de manera anormal o excepcional, que tiene como límite los supuestos referidos anteriormente y señalados en el artículo 3o. de la ley.

La problemática de la causación del daño en la responsabilidad administrativa hace que se tenga que resolver o dilucidar si tal daño provino o no de la irregularidad del funcionamiento de la administración, y también debe determinarse si ésta sería igualmente responsable, aun en el supuesto de que se demostrara que el daño causado fuera consecuencia del actuar de la propia administración, aun cuando no hubiere obrado de manera ilícita pero se causare algún daño al particular, y que éste sencillamente no tuviere la obligación jurídica de soportar.

En este orden de ideas, encontramos que la responsabilidad extracontractual o *aquiliana* puede ser el resultado de hechos materiales contrarios a derecho, como sería, por ejemplo, la ocupación arbitraria de bienes de un particular, la destrucción de bienes, etc., o bien, cuando el daño haya sido causado por la situación o estado mismo de las cosas, o por la naturaleza riesgosa de las mismas.

En consecuencia, los daños pueden producirse por los representantes del Estado que actúan en su esfera de competencia, o bien, pueden ser causados por las cosas de que tales personas se sirven para el cumplimiento de sus fines.

La responsabilidad también puede ocurrir como consecuencia de actos jurídicos ilícitos o lícitos, no por sí mismos, sino por los efectos que pueda producir su ejecución en el patrimonio o la esfera jurídica de los particulares.

Igualmente, es importante reiterar y destacar que si por los efectos o consecuencias del acto irregular se lesiona un derecho subjetivo (humano), se puede obtener la reparación del daño, independientemente de la invalidez o no del acto; esto es así, en virtud de que el Estado tiene un poder jurídico que se refleja directamente en la esfera de los particulares, modificándola o produciendo eventualmente daños como consecuencia de tal modificación.⁷⁶

C. Requisitos

Los requisitos para que exista responsabilidad del Estado son los siguientes:

- i) La existencia de un daño;
- ii) Hecho humano o de las cosas, o acto administrativo legal o ilegal, lícito o ilícito, causante del daño, y
- iii) Que exista relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el daño que se alega, además de que el acto causante del daño pueda imputarse a un órgano administrativo, incluso a los órganos legislativo y judicial.

En cuanto al daño, éste debe ser:

⁷⁶ En Estados Unidos, hasta la promulgación de la ley federal de 1946 (Federal Tort Claims Act), se aceptó la responsabilidad directa del Estado y no de los funcionarios, independientemente del derecho de repetición contra ellos.

- Cierto y no eventual;
- Afectar a una persona determinada y no ser común a los miembros de la colectividad;
- Anormal, es decir, exceder los inconvenientes inherentes a la vida ordinaria de la colectividad;
- Debe afectar una situación jurídica protegida, y
- Efectivo;
- Evaluable económicamente;
- Individualizado en relación con una persona o un grupo de personas.

El daño puede ser producido por un hecho humano, por ejemplo, la demolición de un edificio en estado ruinoso, que pueda afectar las propiedades colindantes, en cuyo caso estamos en presencia de un acto administrativo material, que es el que puede producir el daño.

Asimismo, el daño puede ser producido indirectamente por un defecto, una descompostura o un desgaste de las cosas, como sucedería en el caso de la ruptura del cable de un ascensor en un edificio que pertenece a la administración pública.

Igualmente, pueden producirse daños como consecuencia de la realización de actos administrativos lícitos, como sería, por ejemplo, el cambio de nivel de una calzada para facilitar el mejor escurrimiento de aguas pluviales o con la finalidad de evitar inundaciones por el desbordamiento de un río, en cuyo caso es evidente que el acto,

aun siendo lícito, produciría daños a los propietarios de inmuebles colindantes, cuyo acceso a la vía pública se vería impedido o se dificultaría.

Además, el daño debe estar vinculado con una relación de causa y efecto imputable a una persona pública, cuyos límites son: el caso fortuito o la fuerza mayor; el hecho de la propia víctima o, incluso, tratándose de un concesionario de servicios públicos, incluyendo a la autoridad concedente, siempre y cuando el daño pueda imputarse total o parcialmente al órgano concedente⁷⁷ (artículos 27 y 30 de la ley).

D. Excluyentes de responsabilidad

Respecto de las causas excluyentes de responsabilidad, como se dijo, el Estado limita su responsabilidad por causas de fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima, hechos de un tercero, o cuando no es posible prever o evitar el daño, según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento.

Desde luego, quedan incluidas y sujetas a responsabilidad patrimonial del Estado las leyes emitidas por el Congreso de la Unión y que sean declaradas inconstitucionales mediante declaración general

⁷⁷ Hay una solidaridad de la autoridad concesionante con el concesionario por los daños que se hayan causado a un tercero por la explotación del SP, ya que por ley el concesionario deberá obtener todos los seguros de protección de los bienes y de responsabilidad civil que pueda causar a los usuarios.

de inconstitucionalidad, y que por su sola expedición hayan causado daño a los particulares.

La responsabilidad del Estado se va orientando cada vez más para convertirse en una responsabilidad verdaderamente objetiva y directa, es decir, se va extendiendo a casos en los cuales no es necesario el dolo o la culpa de los servidores públicos para que el Estado tenga que responder, destacándose que conforme a lo dispuesto en la parte final del primer párrafo del artículo 1o. de la ley, la responsabilidad que ahí se regula, si bien es objetiva y directa, es de carácter extracontractual.

Por otra parte, y de conformidad con el segundo párrafo del artículo 6o. de la ley, los recursos previstos para cubrir la responsabilidad del Estado en el ámbito federal no podrán exceder del equivalente a 0.3% del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación.⁷⁸

E. Otras leyes que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado

Además de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, existen algunas leyes especiales que regulan la responsabilidad del Estado, aplicándose supletoriamente dicha ley.

- Ley del Servicio de Administración Tributaria (art. 34)
- Ley General de Protección Civil (arts. 7, 14 y 15)

⁷⁸ Para el ejercicio fiscal 2015, la cantidad destinada a cubrir la responsabilidad patrimonial del Estado asciende a \$1,049,231,153.05, teniendo en cuenta que el gasto programable asciende a \$3,497,437,176,817.00.

- Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (arts. 1, 4 y 14)
- Ley Aduanera (art. 28)
- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. (arts. 10, 31, 62 y 70)
- Ley de Aviación Civil (arts. 31, 62 y 70)

F. Leyes indemnizatorias anteriores a 1910

Durante el siglo XIX la responsabilidad del Estado fue regulada mediante las siguientes leyes:

- Decreto de octubre de 1821, que ordena reconocer el crédito nacional y reconocer deudas anteriores a la consumación de la Independencia.
- Decreto de 1822 por el que se expide la Ley de Pensiones de Viudas y Huérfanos de los Soldados Insurgentes.
- Decreto de 1834 que ordenó indemnizar a Federico Doring por la expedición a Tampico contra los españoles.
- Decreto de Juan Álvarez de 1855 conocido como Ley de Reclamaciones, que reconoce las deudas contraídas por los caudillos principales de la Revolución de ese año.
- Leyes de Juárez de febrero, marzo y diciembre de 1860 por las que se acuerda una indemnización a las víctimas de los daños en sus bienes muebles e inmuebles ocurridos durante el bombardeo en Veracruz.

G. Leyes indemnizatorias posteriores a la Revolución de 1910

- Ley de Reclamaciones de 1917, en la que se reconoce la responsabilidad del Estado por daños sufridos en la persona o en la propiedad particular como consecuencia de la Revolución de 1910 a 1917.
- Código Civil de 1928, en el que se estableció la responsabilidad indirecta del Estado, que subsistió hasta la reforma de 2004.
- Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de 1941.

H. Criterios del Poder Judicial Federal respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado

En relación con el tema de responsabilidad patrimonial del Estado, el Poder Judicial de la Federación ha emitido diversas tesis y jurisprudencia a efecto de precisar y delimitar la misma, y entre las cuales estudiaremos las siguientes:

Tesis: 1a. LIV/2009

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO.

La mencionada norma constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares que se fundamenta en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, articulada sobre la base de dos características fundamentales: la de ser directa y objetiva. Siendo estas dos

características las que determinan la extensión del citado derecho constitucional, es claro que existen actos realizados por el Estado por los cuales no es responsable constitucionalmente. Así, el Tribunal Pleno de esta Corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Sin embargo, el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la Norma Fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de esta Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario -ya sea federal o local- en su reglamentación. Una técnica válida constitucionalmente para ampliar un derecho constitucional de los particulares es la de ampliar los supuestos de responsabilidad de aquellas instituciones de cuya actuación -y la forma como se regule- dependa el ejercicio del citado derecho, por lo que si en un orden jurídico parcial se decide establecer supuestos que actualicen la responsabilidad patrimonial del Estado, distintos a los establecidos en la norma constitucional, es evidente que los particulares tienen derecho a exigir todas las consecuencias que se deriven de la actuación del Estado, en las vías que se contemplen sin que pueda alegarse su incompatibilidad.

Tesis: 1a. LII/2009

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO EN FAVOR DE LOS PARTICULARES.

El citado precepto constitucional establece la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad irregular y el derecho correlativo de los

particulares de recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Por tanto, al tener como objetivo restaurar la integridad del patrimonio afectado mediante una compensación económica por el daño producido, se trata de un derecho sustantivo de rango constitucional establecido en favor de los particulares que tiene su fundamento en la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas características esenciales son la de ser directa y objetiva. Cabe mencionar que, el ámbito espacial de validez del referido derecho a la indemnización trasciende a todos los órdenes jurídicos parciales -Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, por lo que sus titulares pueden exigir su contenido inmediata y directamente a cualquiera de los órganos de gobierno de aquellos órdenes. En tanto que su ámbito material es propio y no puede limitarse por las especificidades infraconstitucionales de las materias en las cuales el legislador ordinario despliega sus facultades de creación normativa (administrativa, civil, mercantil, laboral, etcétera) por lo que su extensión debe tutelarse en la forma prevista en la norma constitucional; de ahí que el (indicado artículo 113 no establece algún tipo de división competencia) específica, en tanto que la responsabilidad patrimonial del Estado no reclama con exclusividad para sí un ámbito material propio -por ejemplo, civil o administrativo-, y tampoco uno espacial específico -Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios-. Finalmente, se advierte que este derecho no sólo tiene el propósito de consagrar la prerrogativa de los particulares a la indemnización referida, sino también el de asegurarles en las vías ordinarias correspondientes un vehículo procesal para obtener su cumplimiento, pues al prescribir que aquélla se otorgará conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, faculta al legislador ordinario para la configuración normativa de ejercicio obligatorio, consustancial a la operatividad de la responsabilidad patrimonial del Estado y, por tanto, imprescindible para el respeto del derecho de los particulares a la indemnización respectiva.

Tesis: 1a. LV/2009

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DERECHO CUYA EXIGIBILIDAD DEBE ENCAUSARSE EN LA VÍA Y PROCEDIMIENTOS PREVISTOS POR EL LEGISLADOR ORDINARIO, MIENTRAS NO RESTRINJAN SU CONTENIDO MÍNIMO.

La citada norma constitucional no obliga a los particulares a tramitar el derecho que tutela a través de una vía específica -por ejemplo, la administrativa- ni a través de una ley determinada, pues establece un derecho sustantivo en favor de los gobernados que no reclama con exclusividad un ámbito competencia) propio; sin embargo no puede concluirse que sus titulares pueden hacerlo valer a través de la vía que más les convenga, sino mediante la que el legislador dispuso para tal fin. Lo anterior, porque el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al determinar que los particulares tendrán derecho a una indemnización por la actividad administrativa irregular del Estado, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, no permite que escojan la materia y vía que mejor les parezca sin considerar el contexto normativo del orden jurídico en que se ubiquen, por tratarse de una cuestión delegada al legislador ordinario, con la única condición de que no restrinjan el contenido mínimo de este derecho.

Tesis: P./J. 42/2008

Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el dere-

cho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la “responsabilidad directa” significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la “responsabilidad objetiva” es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera *Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán. El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 42/2008, la tesis jurisprudencia) que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Jurisprudencia: P./J. 43/2008.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA. La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras

ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular “con motivo de su actividad administrativa irregular”, abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Tesis: I.1o.A.165 A

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NO CONSTITUYE UN REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN INDEMNIZATORIA QUE EL ACTO QUE SE CONSIDERE LESIVO SEA IMPUGNADO Y SE OBTENGA SU REVOCACIÓN O NULIDAD, PUES TAL ASPECTO ÚNICAMENTE TIENE RELEVANCIA Y ESTÁ INVOLUCRADO CON EL FONDO DEL ASUNTO.

Ni del proceso legislativo que dio origen a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ni de los preceptos que la integran, se advierte que hubiera sido intención del legislador establecer como requisito de procedencia de la reclamación indemnizatoria la existencia de una resolución por la cual se hubiera obtenido la revocación o nulidad del acto que el particular considere lesivo, pues el Estado puede realizar un sin fin de actos que, aun cuando no sean impugnables, son susceptibles de causar daños y perjuicios en los derechos de los gobernados. En tal virtud, la procedencia de dicha acción y su consecuente estimación por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa únicamente está supeditada a la demostración de la existencia de un acto administrativo irregular que hubiera causado un menoscabo a un particular que no tuviera obligación de soportar. Desde luego, la falta de impugnación del acto perjudicial, en los casos en que sí pueda combatirse, es una cuestión que, en todo caso, repercute en detrimento del reclamante al tener la dificultad de probar en el procedimiento indemnizatorio las razones por las cuales no tenía obligación de soportar el daño sufrido en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimarlo; sin embargo, tal omisión tiene relevancia y trasciende al fondo del asunto por cuanto a la falta de acreditamiento de los extremos de la acción intentada, pero que no constituye un motivo de improcedencia que dé lugar a su desechamiento o sobreseimiento.

Tesis: la. CLIV/2009

Tesis Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER UN TOPE MÁXIMO PARA LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑO MORAL, VIOLA EL ARTÍCULO

113 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Federal prevé un derecho sustantivo a ser indemnizado por los daños generados por la actividad administrativa irregular del Estado (A.R. 903/2008). Las autoridades estatales, incluido el legislador, tienen la obligación genérica de no restringir arbitraria y desproporcionadamente su ámbito o extensión material al regularlo y de desplegar sus potestades públicas con el objetivo de garantizarlo. Por su parte, el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece las reglas conforme a las cuales deben calcularse los montos de las indemnizaciones que el Estado debe pagar cuando genera daños a los particulares, y en su fracción II señala dos reglas respecto al daño moral: 1) la autoridad administrativa o jurisdiccional debe calcular la indemnización conforme a los criterios establecidos en el Código Civil Federal, tomando en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante y 2) dicha indemnización no debe exceder del equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal por cada reclamante afectado. De acuerdo con los criterios con que esta Corte evalúa si existe una restricción injustificada a los derechos constitucionales, se concluye que el referido tope es inconstitucional porque, aunque sea una medida que puede relacionarse con la consecución de un objetivo admisible constitucionalmente, no es instrumentalmente adecuada para alcanzarlo. La existencia de límites a las indemnizaciones a los perjudicados por daños morales causados por el Estado es un objetivo sin duda cubierto por el artículo 113 constitucional, que precisa que los particulares tienen derecho a las mismas conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. La voluntad de evitar tanto reclamos injustificados como indemnizaciones excesivas, subrayada en la exposición de motivos de la Ley, alude igualmente a la legítima voluntad de que las medidas compensatorias se apliquen a los casos que justamente lo ameritan. Sin embargo, la fijación del tope

máximo no constituye una medida adecuada porque ni garantiza por sí misma que los abusos no se den ni resulta necesaria para evitarlos. Las previsiones legales generales -en particular las que imponen requisitos de fondo y forma al tipo de reclamos que pueden elevarse- permiten depurar adecuadamente las peticiones de los justiciables, y el establecimiento de criterios individualizadores que vinculan a la autoridad aplicadora ofrece suficientes garantías contra la fijación de indemnizaciones desproporcionadas. El tope máximo previsto por el precepto legal examinado es una medida no suficientemente ajustada a los fines que pretende conseguir que en algunos casos puede ocasionar limitaciones irrazonables al derecho a ser indemnizado. Además, el mismo contraviene a las obligaciones internacionales suscritas por el Estado mexicano y podría plantear problemas para cumplir con lo dispuesto por la Corte Interamericana y con las recomendaciones de la Comisión Interamericana en materia de reparación del daño, ya que el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado dispone que el cumplimiento de indemnizaciones ordenadas por estos órganos se rige por lo establecido en el Capítulo II de la misma, sección en la que se encuentra el artículo 14.

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Tesis: la. CLVI/2009

Tesis Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA FIJACIÓN DE UN TOPE MÁXIMO PARA LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑO MORAL, AL OCASIONAR QUE EN CIERTOS CASOS SEAN LOS PARTICULARES QUIENES ASUMAN LOS COSTOS Y RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ESTATAL, CONTRAVIENE LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY FEDERAL RELATIVA Y CREA INCENTIVOS CONTRA-

RIOS AL MANTENIMIENTO DE LA ADECUADA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El establecimiento de un tope máximo a las indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado por daño moral, establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no es en sí mismo una garantía contra los reclamos injustificados y las indemnizaciones excesivas- abusos contra los cuales deben actuar suficientemente otras reglas del régimen de responsabilidad- y puede entrar incluso en tensión con los objetivos destacados por la exposición de motivos de dicha ley: cumplir con un imperativo de justicia, fortalecer el Estado de Derecho, elevar la calidad de los servicios públicos, profundizar o restablecer la confianza que el Estado merece a los gobernados y aumentar la respetabilidad del derecho como instrumento de solución de conflictos. La exposición de motivos reconduce todos estos fines a dos, derivados del segundo párrafo del artículo 113 constitucional: 1) el principio de que quien ocasione un daño que no hay obligación de soportar, debe repararlo y 2) el principio de solidaridad social, que insta a repartir las cargas de la convivencia social entre los integrantes de la sociedad. Estos fines se logran si la indemnización obedece al principio de reparación integral del daño, en los términos del artículo 12 de la Ley, pues el particular obtiene una compensación que se corresponde con el daño resentido y el Estado interioriza los costos de su actuación irregular. Ambos resultados favorecen los objetivos generales relacionados con la justicia y el mejoramiento de los servicios públicos. Sin embargo, si el cálculo del monto está disciplinado no sólo por la entidad del daño y el grado de responsabilidad del sujeto que lo causa (en los términos del artículo 1916 del Código Civil Federal), sino también por el tope monetario máximo establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, habrá daños desiguales que serán tratados de la misma manera. En esta categoría de casos, los particulares deberán asumir el costo que supere el tope máximo, lo cual no

sólo impedirá la reparación integral de la violación sufrida en sus derechos, sino que le permitirá al Estado no asumir parte de las consecuencias de los daños que causa, dejándolo sin los incentivos necesarios para adoptar medidas que eliminen o aminoren la mala calidad de los servicios públicos.

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

TEMA XVIII

Los recursos administrativos

1. EL DERECHO A LA LEGALIDAD

Los particulares tienen derecho a que los actos de la administración pública cumplan con la garantía de legalidad, es decir, que estén debidamente fundados y motivados, lo que significa que cumplan con todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 3o. de la LFPA, y en caso de que no ocurra así, ese derecho debe salvaguardarse por medios directos de protección como el recurso administrativo.

2. MEDIOS DIRECTOS E INDIRECTOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES

Como medios directos por medio de los cuales el particular se encuentra:

i) Recurso administrativo ante la propia autoridad.

ii) Juicio contencioso-administrativo o de nulidad ante los Tribunales contencioso administrativos (TFJFA o de los Estados)

iii) Juicio de amparo directo.

Como medios indirectos están:

i) Denuncia o queja ante la CNDH o comisiones estatales de derechos humanos.

ii) Queja ante el órgano interno de control.

iii) Demanda por responsabilidad patrimonial del Estado ante el TFJFA.

3. EL RECURSO ADMINISTRATIVO Y SUS ELEMENTOS

El recurso administrativo necesita, para tener ese carácter, que, por ese medio pueda modificarse o anularse la resolución que se impugna, es decir, que tenga por propósito que la administración pública pueda corregir su error. Asimismo, se requiere que el objeto del mismo sea un acto administrativo.

Desde el punto de vista de su naturaleza, en el recurso administrativo, técnicamente la autoridad que resuelve no realiza materialmente una función jurisdiccional, porque una de las características

de la jurisdicción es que aquel que juzga no debe ser parte de la controversia, y en el caso de los recursos administrativos, es la misma administración (aunque sea el superior jerárquico) la que va a juzgar y resolver dicha impugnación.

Lo anterior tiene su razón de ser porque, según el principio de buena fe, es la oportunidad que tiene la administración de corregir o enmendar un yerro de los órganos inferiores; sin embargo, toda vez que existe un órgano judicial autónomo que controla a la administración pública (TFJFA), provoca que la interposición del recurso ante la propia autoridad se vuelva optativo, pudiendo el gobernado acudir al recurso de revisión o demandar la nulidad ante el TFJFA.

Antes de la publicación de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la mayoría de las leyes administrativas preveían un recurso con diversas denominaciones y requisitos de procedencia, e incluso existió la práctica de “recursos” sin tener fundamento en ninguna norma concreta. Con la ley mencionada, ahora es uno solo, que tiene el nombre de revisión.

En la práctica no se hace uso del recurso porque la mayoría de las veces la autoridad jerárquica superior confirma la resolución de su inferior, sin mayor análisis, por lo que implica perder el tiempo; quizás el caso de excepción sea la materia fiscal, en el que el CFF prevé un recurso específico, que es el de revocación y es optativo, pero dicho código prevé que al interponer el recurso no es necesario dar garantía, por lo que resulta atractivo para que el contribuyente lo

agote, además de tener un plazo de 30 días hábiles para su interposición. (art. 121 CFF).

El recurso de revisión de la LFPA no procede en el caso de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ya que en dicha ley el recurso se llama “revocación” y es optativo.

En materias de competencia económica y telecomunicaciones y radiodifusión, por reformas a la Constitución que tuvieron lugar en 2013, contra las resoluciones de dichos organismos autónomos constitucionales, procede el amparo indirecto ante Juez de Distrito, y contra las resoluciones de dicha autoridad judicial procede el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa.

El recurso de revisión está previsto en los artículos 83 al 96; de ellos puede destacarse, lo siguiente:

i) El plazo para interponerlo es de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación del mismo.

ii) El escrito de interposición del recurso de revisión debe presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y debe ser resuelto por el superior jerárquico, excepto si el que emitió fue el titular de la dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo.

iii) El recurso deber contener:

- El órgano administrativo al que se dirige
- El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere
- Los agravios que se le hayan ocasionado al promovente, debiendo ser fundados, operantes y eficaces
- El acto que se recurre y la fecha de notificación del mismo, así como copia del mismo y de la notificación
- Las pruebas que se ofrezcan

iv) La suspensión del acto se puede solicitar en el mismo escrito de interposición o con posterioridad, y tratándose de multas deberá garantizarse el crédito fiscal.

Sobre el particular, es muy importante tener en cuenta la afirmativa ficta establecida en el último párrafo del artículo 87 de la LFPA.

Agotado el procedimiento, la resolución que confirma, modifica o revoca el acto impugnado tiene naturaleza administrativa, tanto formal como material, ya que, como se señaló, al ser la misma autoridad la que conoce y resuelve del recurso, no es un acto jurisdiccional.

Finalmente, en contra de la resolución del recurso procede el juicio de nulidad ante el TFJFA; si fuere adversa a los intereses del particular procede el amparo directo. Si fuere adversa a los inte-

reses de la autoridad, por excepción procede ante el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa. Si fuere adversa a los intereses de la autoridad, la ley señala los casos en que procede el recurso de revisión ante dicho órgano judicial colegiado.

TEMA XIX

*El contencioso administrativo en México*⁷⁹

En realidad, la fuerza del derecho administrativo y su contenido temático deberían centrarse en lo que es la defensa de los derechos de los particulares frente a la administración pública. En los programas de las escuelas de derecho en Estados Unidos, Argentina, Colombia e Italia (no necesariamente son los únicos) el tema de la defensa o de los derechos de los particulares frente a la administración pública constituye el grueso del temario de derecho administrativo.

En la defensa de los derechos de los particulares frente a la administración, por antonomasia, está en juego la garantía de legalidad y

⁷⁹ Al cierre de esta edición, por reforma constitucional del artículo 73, fracción XXIX-H, y dentro del llamado Sistema Nacional Anticorrupción, ahora conocerá directamente dicho Tribunal de los pliegos de responsabilidad que le formule la Contraloría Interna, el cual impondrá en su caso las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con tales responsabilidades.

la defensa de los derechos fundamentales (humanos) consagrados en la Constitución. En materia administrativa, hasta 1936 fue el amparo indirecto ante Juez de Distrito el principal mecanismo de defensa y control de legalidad en la materia; sin embargo, al constituirse un tribunal especializado, el Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se abrió el abanico de mecanismos de defensa con el juicio contencioso administrativo, seguido ante dicho tribunal y el amparo directo en contra de las sentencias dictadas por él.

En la nueva Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), que entró en vigor en 2006, se le dieron al TFJFA mayores facultades para que se cumplan sus sentencias. Actualmente, dicho Tribunal es de plena jurisdicción, impone medidas cautelares, incluyendo la suspensión. En dicha ley se reconoció el principio *in dubio pro actione*, por el cual si una demanda tiene diversos conceptos de nulidad o de agravio del acto administrativo, el tribunal tiene que ir al fondo del asunto, para que de esta manera se eviten diversas sentencias para efectos.

El primero en desarrollar el tema en México fue el maestro Antonio Carrillo Flores,⁸⁰ quien llegó al grado de preguntarse, cuándo hay contradicción entre la legalidad y la justicia en el derecho administrativo.

⁸⁰ Mentor de Gabino Fraga, asesor de seis presidentes. Fue secretario de Hacienda y de Relaciones Exteriores, así como diputado. Su obra originalmente se llamó *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración Pública en México (1939)*, que luego cambió a *El Derecho Administrativo y la Defensa de los Particulares*.

Uno de los mayores problemas en la justicia administrativa es que los juzgadores no han analizado el elemento más importante del acto administrativo: el fin del mismo. Lo que pasa, ciertamente, es que, como una especie de excusa o pretexto, se ha resuelto que no pueden suplir la deficiencia de los litigantes, por lo que el Tribunal se ha quedado en la mera forma, en la estructura, sin adentrarse en el contenido de la violación flagrante a la ley en cuanto al fin del acto administrativo.

En efecto, aparentemente se cumple con la legalidad, pero no con el fin, ya que en numerosas ocasiones el actor no lo señala en su demanda, salvo que se trate de multas. Si el Tribunal analizara el fin del acto, que debe estar conforme a la ley, no estaría supliendo la deficiencia, sino buscando que la ley se cumpla; sin embargo, muchas veces por indolencia, por opacidad o por abulia, no se hace. Claro que sería mucho mejor que los litigantes estuvieran bien preparados, pero la triste realidad es que la preparación es sumamente deficiente.

La Constitución establece los llamados derechos subjetivos públicos (humanos), que podemos clasificar de la siguiente manera.

i) Derechos libertarios: el de pensamiento, asociación, realización de cualquier actividad, siempre que sea lícita, el derecho a tener una religión o no, derecho de manifestación, el derecho de movimiento por el territorio y, obviamente, el de salir del territorio cuando quieran, el derecho de portación de armas, etcétera.

ii) Derechos sociales. Que en última instancia tienen un contenido *prima facie* económico: el derecho a la salud, a la educación, a una vivienda, a los bienes necesarios (Epicuro), a la propiedad, a tener un trabajo y las condiciones para la protección en el mismo, a los alimentos, a la seguridad social, al acceso a la cultura de las bellas artes, a la administración de justicia pronta, expedita e imparcial; a un medio ambiente sano y equilibrado, etcétera.

Respecto de todos estos derechos, salvo el del artículo 17 constitucional, el obligado es el Ejecutivo, ya que su función es la de aplicar y ejecutar las leyes, crear infraestructura para su aplicación, así como respetar el principio de legalidad.

Un derecho subjetivo público individual o social implica que el particular tiene y puede tener la posibilidad de exigirlo y poder compe-ler jurídicamente al Estado para que le otorgue ese derecho subjetivo. Pero existen derechos que por su propia naturaleza, mientras no se apliquen las normas, no podrán ser reclamados, o si el órgano legislativo no expide las leyes necesarias, óptimas e idóneas para cumplir con los objetivos programáticos que la Constitución establece.

Finalmente, como medios de defensa del particular frente a la administración pública podemos señalar los siguientes:

- Recurso administrativo ante la propia autoridad, al cual ya nos referimos en el Capítulo precedente.

- Juicio contencioso administrativo ante el TFJFA, que es el tema que se desarrollará en este capítulo.
- Juicio de amparo directo.

Paradójicamente, y a pesar que se estableció de manera incipiente el juicio de amparo en la reforma de 1847, no se expidió una ley reglamentaria del mismo, y en 1853, por primera vez en México, se expidió una Ley del Arreglo de lo Contencioso Administrativo, que permitió la defensa de los particulares frente a los actos de la administración; su autor fue Teodosio Lares, quien siguió el esquema francés; la ley tuvo una vida efímera de dos años, en virtud de la Revolución de Ayutla de 1855, puesto que la ley se abrogó y en la Constitución de 1857 se estableció el amparo como garantía de protección de los derechos fundamentales, de modo que los actos administrativos quedaron sujetos a revisión del Juez de amparo, en virtud de haberse elevado a rango constitucional las garantías de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales. En ese tiempo no existía la necesidad de crear un contencioso administrativo para conocer de esos actos de la administración, ya que la defensa quedaba satisfecha por el juicio de amparo.

En 1936 se constituye el Tribunal Fiscal de la Federación, cuyos creadores son Antonio Carrillo Flores y Antonio Martínez Báez, entre otros, quienes se fundaron en el artículo 104 constitucional. Ese artículo establecía que todos los conflictos en que fuera parte la Federación debían ser sujetos a juicio, lo que daría lugar al primer

contencioso administrativo, aunque su competencia estaba reducida a la materia fiscal.

El artículo primero de su ley orgánica señalaba que emitía sus resoluciones en nombre del Ejecutivo, lo que generó un sinnúmero de amparos, y en los que se argumentaba que se violaba el artículo 49 constitucional. La Corte declaraba la inconstitucionalidad del Tribunal. A los cinco años de su nacimiento se reformó el artículo 104 constitucional para prever en la ley fundamental la existencia del tribunal contencioso administrativo, lo que generó su fortalecimiento y que se convirtiera en un tribunal de anulación, y su competencia fue ampliándose gradualmente.

En 1999 y 2000 se intentó incorporar al Poder Judicial Federal, pero esto no prosperó. En 2001 pasó a ser el revisor integral de los actos administrativos de la administración pública, y se dotó al Tribunal de mayores facultades para hacer cumplir sus sentencias y su mandato constitucional; su denominación cambió por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Finalmente, en 2006 se expidió la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo, que lo dotó de plena jurisdicción y no sólo de nulidad.

A continuación se señalan las instituciones novedosas creadas por la ley:

i) Se establece que procede el juicio contra actos administrativos generales, sean o no autoaplicativos.

ii) Se establece la regla general de que cada parte paga sus gastos y costas, aunque hay excepciones:

- Cuando la autoridad emite un acto administrativo contrario a una jurisprudencia.
- Si el particular promueve una demanda con ánimos dilatorios, que sea temeraria y no haya un agravio. Esto es para inhibir y evitar “chicanear” con ánimo de diferir.
- Medidas cautelares y la suspensión.

iii) La autoridad administrativa no puede declarar la nulidad de un acto por sí misma en caso de beneficiar al particular, para ello podrá promover el Juicio de Lecividad ante el propio Tribunal.

Comentarios en torno de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de diciembre de 2005, y que incluye diversas reformas sustanciales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* los días 12 de junio de 2009, 10 de diciembre de 2010 y 28 de enero de 2011 (en lo sucesivo, la ley)

Haciendo un análisis comparativo entre la ley y el derogado Título VI del Código Fiscal de la Federación, resaltan cambios fundamentales, que actualizan y fortalecen al juicio contencioso administrativo, ade-

cuándolo a su ámbito de competencia, que evidentemente no se centra sólo en la materia fiscal, sino también en el universo de ordenamientos legales que comprende la materia administrativa, que prácticamente abarca la aplicación de más de 80 leyes por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Asimismo, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de junio de 2009 se incorporó el juicio en línea, y mediante reforma publicada el 10 de diciembre de 2010 se incorporaron diversas reformas a las medidas cautelares, además de incluirse el juicio en la vía sumaria; finalmente, mediante la reforma publicada el 28 de enero de 2011 se incorporó el interés legítimo para la procedencia del juicio contencioso administrativo federal. Los cambios fundamentales y las reformas mencionadas son las siguientes:

1. El juicio contencioso administrativo federal puede promoverse en contra de decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación. (art. 2o.)

2. En cuanto a las partes en el juicio contencioso administrativo, únicamente tendrá el carácter de parte demandada el jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado de que sea parte la autoridad que dictó la resolución impugnada, “en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas

con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación” (art. 3o., frac. II, inciso c).

3. Como regla general, se mantiene el principio de que en los juicios que se tramiten ante el Tribunal no habrá lugar a la condena en costas. Sin embargo, en la nueva ley se establece un caso de excepción, consistente en que habrá lugar a la condena en costas “en favor de la autoridad demandada, cuando se controviertan resoluciones con propósitos notoriamente dilatorios”. Al respecto, se entenderá que el actor tiene propósitos notoriamente dilatorios cuando al dictarse una sentencia que reconozca la validez de la resolución impugnada se beneficie económicamente por la dilación en el cobro, ejecución o cumplimiento, “siempre que los conceptos de impugnación sean notoriamente improcedentes o infundados”. Cuando las cantidades adeudadas sean objeto de actualización por inflación y con alguna tasa de interés o de recargos, se entenderá que no hay beneficio económico para el actor (art. 6o.)

4. Otro aspecto novedoso que se incorpora a la ley es la obligación de la autoridad demandada de “indemnizar al particular por el importe de los daños y perjuicios causados, cuando la autoridad cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate”.

Al respecto, se entiende que habrá falta grave cuando:

i) Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.

ii) Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad. Si la jurisprudencia se publica con posterioridad a la contestación no habrá falta grave.

iii) Se anule cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades. (art. 6o.)

5. Se establecen como causas de responsabilidad de los miembros del Tribunal, las siguientes:

i) Expresar su juicio respecto de los asuntos que estén conociendo, fuera de las oportunidades en que la ley lo admite.

ii) Informar a las partes y, en general, a personas ajenas al Tribunal sobre el contenido o el sentido de las resoluciones jurisdiccionales, antes de que éstas se emitan y, en los demás casos, antes de su notificación formal.

iii) Informar el estado procesal que guarda el juicio a personas que no estén autorizadas por las partes en los términos de la ley.

iv) Dar a conocer información confidencial o comercial reservada (art. 7o.).

6. Por lo que respecta al capítulo relativo a la *demand*a, y cuando en ésta se alegue que la resolución administrativa no fue notificada o que lo fue ilegalmente, se incorporan los siguientes cambios:

i) Si el demandante afirma conocer la resolución administrativa, deberá hacer valer en la demanda los conceptos de impugnación contra la notificación “y en contra de la resolución misma”, manifestando la fecha en que la conoció. Anteriormente, el derogado artículo 209 bis del Código Fiscal de la Federación daba la opción únicamente de impugnar la notificación, sin manifestar conceptos de impugnación en contra del acto administrativo correspondiente.

ii) El segundo cambio se refiere al supuesto de que el Tribunal resuelva que no hubo notificación o que fue ilegal, en cuyo caso el Tribunal considerará que el actor fue sabedor de la resolución administrativa “desde la fecha en que manifestó conocerla o en la que se le dio a conocer, según se trate”. Anteriormente, el derogado artículo 209 bis del Código Fiscal de la Federación establecía que en dicho supuesto se consideraría que el actor fue sabedor del acto administrativo “desde la fecha en que se le dio a conocer por parte de la autoridad”, de acuerdo con la constancia del acto administrativo y de su notificación, que la autoridad demandada haya acompañado a su escrito de contestación de demanda (art. 16).

7. Se incorpora como supuesto, para poder ampliar la demanda de nulidad, que la autoridad demandada plantee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda (art. 17, fracc. V).

8. Se reforma el artículo 8o., fracción I, con la finalidad de incorporar el interés legítimo para la procedencia del juicio contencioso administrativo federal.

1. De las medidas cautelares

9. Se incorpora un capítulo específico denominado “De las Medidas Cautelares” (arts. 24-28), el cual viene a fortalecer precisamente las facultades del Tribunal para otorgar seguridad jurídica a los particulares, en función del gran ámbito de competencia del Tribunal en cuanto a la aplicación de las múltiples leyes de carácter fiscal y administrativo. Asimismo, en ese capítulo, y como una especie de medidas cautelares, se incorpora la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado.

Igualmente, es importante destacar que con fecha **10 de diciembre de 2010** se publicaron diversas reformas, que entraron en vigor el día **10 de marzo de 2011**, conforme al artículo segundo transitorio del decreto respectivo, por virtud de las cuales se aclaran diversos aspectos en el otorgamiento de las medidas cautelares pero, sobre todo, se reformó el capítulo correspondiente con la finalidad de adecuarlo al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a que en el texto anterior se exigían mayores requisitos para otorgar la suspensión que en la Ley de Amparo, lo que motivaba que muchos litigantes, en vez de agotar el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, acudieran al juicio de amparo indirecto.

En cuanto a las medidas cautelares, genéricamente hablando se establece lo siguiente:

i) Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, pueden decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público (art. 24). En este sentido, la solicitud de las medidas cautelares se podrá presentar en cualquier tiempo, cumpliendo para tal efecto los requisitos que la propia ley establece, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva (art. 24 bis).

ii) El procedimiento respectivo de solicitud de medidas cautelares se tramitará por la vía incidental, ordenando correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia. El Magistrado Instructor le requerirá un informe que deberá rendirse en un plazo de tres días, con el apercibimiento de que, de no rendirlo, se tendrán por ciertos tales hechos. Es importante precisar que en el acuerdo que dicte el Magistrado Instructor para requerir el citado informe, se deberá resolver sobre las medidas cautelares previas que hayan sido solicitadas.

Dentro del plazo de cinco días, contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, “el Magistrado Instructor dictará resolución definitiva en la que decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas y decida, en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro de un plazo de 3 días”.

Hasta en tanto no se haya dictado sentencia definitiva, el Magistrado Instructor podrá, en caso de presentarse hechos supervenientes, modificar o revocar la resolución que haya otorgado o negado las medidas cautelares (art. 25).

iii) Otro aspecto medular en materia de medidas cautelares es que la Sala Regional puede decretar “medidas cautelares positivas”, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan —por el simple transcurso del tiempo— daños sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende. En este supuesto, podemos citar de manera genérica la remoción de obstáculos para que el actor pueda continuar ejerciendo su actividad, como lo sería, por ejemplo, el levantamiento de sellos de clausura (art. 26).

iv) En los casos en que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, el Magistrado Instructor o, en su caso, la Sala Regional las ordenará, siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar los daños y perjuicios que pudieran causarse si no se obtiene sentencia favorable en el juicio. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía expresando los razonamientos lógicos y jurídicos respectivos. Tales medidas cautelares podrán quedar sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por subsistir las medidas cautelares previstas.

Asimismo, la autoridad puede obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular, en cuyo caso, el Tribunal

puede no dictar las medidas cautelares. En este caso, si la sentencia definitiva es contraria a la autoridad, el Magistrado Instructor, la Sala Regional, la Sección o el Pleno debe condenarla a pagar la indemnización administrativa correspondiente (art. 27).

2. Suspensión de la ejecución del acto impugnado

10. En lo que respecta a la “suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, como una especie de las medidas cautelares antes analizadas”, ésta podrá solicitarse en la demanda o en escrito diverso, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme, y se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.

El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud. Asimismo, el Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, que deberá rendirse en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado Instructor resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.

Ahora bien, respecto a la materia de la suspensión, se destaca lo siguiente:

i) Se desarrolla más ampliamente la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, haciendo coherente su aplicación,

no sólo para actos de naturaleza fiscal, sino también para cualquier otro acto de naturaleza administrativa. Lo anterior es de suma importancia, toda vez que, conforme al esquema anterior, el Tribunal se encontraba “atado de manos” para otorgar suspensiones en materias distintas de la fiscal. Con la nueva ley y su reforma se abre la posibilidad de que el Tribunal conceda la suspensión de la ejecución del acto impugnado en materias distintas de la fiscal, dando los parámetros a que deberán sujetarse los Magistrados para analizar la solicitud de suspensión.

ii) Se establece que la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado se concederá siempre y cuando no se afecte el interés social, se contravengan disposiciones de orden público y sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

iii) El Tribunal tiene facultad para reducir el monto de la garantía en los casos en que el monto de los créditos excediere la capacidad económica del actor, o se trate de un tercero distinto del sujeto obligado, de manera directa o solidaria, al pago del crédito.

iv) En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable. Asimismo, se establece que la suspensión puede quedar sin efecto si el tercero otorga a su vez contragarantía. No procede admitir la contragarantía si se quedare el juicio sin materia. (art. 28).

11. En materia de *incidentes*, se aclara que si transcurrido el plazo máximo de interrupción del juicio por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia (máximo un año), no comparece el albacea, el representante legal o el tutor, la Sala ordenará la reanudación del juicio, ordenando que todas las notificaciones se efectúen por lista al representante de la sucesión, “de la sociedad en disolución, del ausente o del incapaz, según sea el caso” (art. 38, fracc. II).

12. Por lo que se refiere a la *facultad de atracción*, se establece que el Pleno o las Secciones del Tribunal podrán ejercerla para resolver los juicios con características especiales (art. 48).

Al respecto, se mantienen prácticamente los supuestos previstos en el derogado artículo 239 A del Código Fiscal de la Federación, en cuanto a juicios con características especiales, adicionando un supuesto, el cual se refiere a juicios que, por su materia o conceptos de impugnación, se consideren de interés y trascendencia.

En lo que respecta a la cuantía, mediante reforma publicada el 10 de diciembre de 2010 se aumenta el monto del valor del negocio, de 3,500 a 5,000 veces el salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al año, vigente en el momento de la emisión de la resolución combatida. Actualmente, y teniendo en cuenta que el salario mínimo general diario del Distrito Federal es de \$64.76 M.N. (a partir del 1o. de enero de 2013), para que se pueda ejercer la facultad de atracción, el valor del negocio debe exceder de la cantidad de \$118'187,000.00 M.N.

13. En materia de las *causales de ilegalidad* de una resolución administrativa, se establece que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada los vicios siguientes (art. 51, segundo párrafo):

i) Cuando en un citatorio no se haga mención de que es para recibir una orden de visita domiciliaria, “siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden”.

ii) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró de que se encontraba en el domicilio correcto, “siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse”.

iii) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, “siempre que la diligencia prevista en el dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal”.

iv) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, “siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitadas”.

v) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsa a terceros, “si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados”.

vi) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, “siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos”.

14. Por lo que respecta a *las sentencias* que dicte el Tribunal, se mantiene la obligación de examinar primero aquellas causales de ilegalidad que puedan declarar la nulidad lisa y llana de la resolución administrativa impugnada, así como la obligación de examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad (art. 50).

Sin embargo, se incorporaron dos aspectos relevantes que, definitivamente, obligarán al Tribunal a resolver de fondo los asuntos. Tales aspectos son los siguientes:

i) En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala deberá precisar el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento (párrafo segundo de la fracción IV del artículo 52)

ii) En materia de sanciones, cuando el Tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de la sanción, la Sala deberá reducir el importe de la sanción, teniendo en cuenta libremente las circunstancias que le dieron lugar (párrafo tercero de la fracción IV del artículo 52).

15. Otros aspectos relevantes que se incorporaron en la ley, en materia de sentencias, son los siguientes:

i) Si el cumplimiento de una sentencia entraña el ejercicio o el goce de un derecho por parte del demandante, transcurrido el plazo de cuatro meses sin que la autoridad hubiere cumplido con la sentencia, el beneficiario del fallo tendrá derecho a una indemnización que la Sala determinará, atendiendo al tiempo transcurrido hasta el total cumplimiento del fallo y los perjuicios que la omisión hubiere ocasionado (art. 52, cuarto párrafo)

ii) Asimismo, transcurrido el plazo señalado sin que se haya dictado la resolución definitiva, precluirá el derecho de la autoridad para emitirla, salvo en los casos en que el particular tenga derecho a una resolución definitiva que le confiera una prestación, le reconozca un derecho o le abra la posibilidad de obtenerlo (art. 52, sexto párrafo).

16. Se incorpora un capítulo específico relativo al “cumplimiento de la sentencia y de la suspensión”, de cuyo capítulo resalta lo siguiente:

Se distingue entre “sentencias que declaren la nulidad de la resolución impugnada y sentencias de condena” (art. 57, fraccs. I y II).

A. Sentencias que declaren la nulidad de la resolución impugnada

i) Se establecen las formas y términos en que la autoridad deberá dar cumplimiento a la misma, distinguiéndose si las causales de nulidad obedecieron a la incompetencia de la autoridad, vicios de forma o de fondo de la resolución impugnada, o por desvío de poder.

ii) Cuando se declare la nulidad por *incompetencia*, la autoridad competente podrá iniciar el procedimiento o dictar una nueva resolución, sin violar lo resuelto por la sentencia y siempre y cuando no hayan caducado sus facultades. “Este efecto se producirá aún en el caso de que la sentencia declare la nulidad en forma lisa y llana” (art. 57, fracc. I, inciso a).

iii) Si la causa de nulidad deriva de *vicios de forma*, la resolución se puede reponer subsanando el vicio que produjo la nulidad. En los casos de nulidad por vicios de procedimiento, éste se puede reanudar reponiendo el acto viciado y a partir del mismo (art. 57, fracc. I, inciso b).

iv) En los casos señalados en los subincisos ii) y iii), la autoridad demandada cuenta con un plazo de cuatro meses para reponer el procedimiento y dictar una nueva resolución definitiva. Asimismo, si la autoridad tiene facultades discrecionales para iniciar el procedimiento o para dictar una nueva resolución, podrá abstenerse de reponerlo, siempre que no afecte al particular que obtuvo la nulidad de la resolución impugnada. Los anteriores efectos se producirán sin que sea necesario que la sentencia lo establezca, “aún cuando la misma declare una nulidad lisa y llana” (penúltimo y último párrafos de la fracción b) del artículo 57).

v) Si la resolución impugnada está viciada en cuando al *fondo*, la autoridad no podrá dictar una nueva sobre los mismos hechos, salvo que la sentencia le señale efectos que se lo permitan. En ningún caso

el nuevo acto administrativo puede perjudicar más al actor que la resolución anulada. No se entenderá que el perjuicio se incrementa cuando se trate de juicios en contra de determinación de obligaciones de pago que se actualicen (art. 57, fracc. I, inciso c).

vi) Cuando prospere el *desvío de poder*, la autoridad queda impedida para dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos que dieron lugar a la resolución impugnada, salvo que la sentencia ordene la reposición del acto administrativo anulado, en cuyo caso éste deberá reponerse en el plazo que señale la sentencia. (art. 57, fracc. I, inciso d).

B. Sentencias de condena

Se establece que este tipo de sentencias deberá precisar la forma y los plazos en los que la autoridad cumplirá con la obligación respectiva, y en ningún caso el plazo será inferior a un mes (art. 57, fracc. II).

17. A fin de asegurar **el cumplimiento de las sentencias y de la suspensión decretada por el Tribunal**, la Sala puede actuar de oficio o a petición de parte (art. 58).

a. De oficio

Si el Tribunal actúa de oficio, requerirá a la autoridad demandada que informe dentro de los tres días siguientes respecto al cumplimiento de la sentencia. Transcurrido el término anterior, el Tribunal decidirá

si hubo incumplimiento injustificado, en cuyo caso el Tribunal procederá como sigue:

i) Impondrá a la autoridad demandada responsable una multa de apremio que se fijará entre 300 y 1,000 días del salario mínimo general diario que estuviere vigente en el Distrito Federal, teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias ocasionadas, y le requerirá cumplir con la sentencia en el término de tres días, apercibiéndola de que, en caso de renuencia, se le impondrán nuevas multas de apremio, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada (art. 58, fracc. I, inciso a).

ii) Si al concluir el plazo mencionado persistiere la renuencia de la autoridad demandada a cumplir con lo sentenciado, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá requerir al superior jerárquico de aquélla para que en el plazo de tres días la obligue a cumplir sin demora. De persistir el incumplimiento, se impondrá al superior jerárquico una multa de apremio por los montos mencionados (art. 58, fracc. I, inciso b).

iii) **Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones, estime más adecuado, para que dé cumplimiento a la sentencia.** Lo señalado, será aplicable también cuando no se cumplimente la suspensión decretada por el Tribunal (art. 58, fracc. I, inciso c).

iv) Transcurridos los plazos señalados, la Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere emitido el fallo “pondrá en conocimiento de la Contraloría Interna correspondiente los hechos, a fin de que ésta determine la responsabilidad del funcionario responsable del incumplimiento” (art. 58, fracc. I, inciso d).

b. A petición de parte

Cuando el cumplimiento de una sentencia o de una suspensión definitiva se solicite a petición de parte, el afectado podrá ocurrir *en queja* ante la Sala Regional, la Sección o el Pleno que haya dictado la resolución, de acuerdo con las siguientes reglas: (art. 58, fracc. II):

i) La queja procede en contra de los siguientes actos:

- Cuando la resolución repita indebidamente la resolución anulada o la que incurra en exceso o en defecto, cuando se dicte pretendiendo acatar una sentencia.
- Cuando la resolución definitiva sea emitida y notificada después de concluido el plazo de cuatro meses ya señalado, cuando se trate de sentencias que hayan declarado la nulidad por omisión de requisitos formales o vicios de procedimiento, siempre y cuando se trate de un procedimiento oficioso.
- Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia.
- Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado.

ii) La queja sólo podrá hacerse valer por una sola vez, con excepción del supuesto relativo a la omisión de la autoridad de dar cumplimiento a la sentencia, hipótesis en la cual se podrá interponer queja en contra de las resoluciones dictadas en cumplimiento a la instancia de queja.

iii) La queja se debe interponer por escrito ante la Sala Regional, la Sección o el Pleno que dictó la sentencia, “dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surtió efectos la notificación del acto, resolución o manifestación que la provoca”. En el supuesto de que la autoridad no haya dado cumplimiento a la sentencia, la queja podrá interponerse en cualquier tiempo, salvo que haya prescrito su derecho (art. 58, fracc. II, inciso b).

iv) Una vez recibida la queja, se ordenará a la autoridad a quien se impute el incumplimiento que rinda un informe dentro del plazo de *cinco días*. Vencido este plazo, con informe o sin él, se dará cuenta a la Sala Regional, la Sección o el Pleno que corresponda, “la que resolverá dentro de los 5 días siguientes” (art. 58, fracc. II, inciso b).

v) En caso de *repetición de la resolución anulada*, se anulará la resolución repetida y se notificará a la autoridad responsable de la repetición, previniéndole que se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones, sin perjuicio de la imposición de una multa, y se ordenará que se le envíe un informe a su superior jerárquico (art. 58, fracc. II, inciso c).

vi) Si se resuelve que hubo *exceso o defecto* en el cumplimiento de la sentencia, se dejará sin efectos la resolución que provocó la queja, y se concederán a la autoridad demandada 20 días para que dé cumplimiento a la sentencia, precisando la forma y los términos conforme a los cuales la deberá cumplir (art. 58, fracc. II, inciso d).

vii) Si se comprueba que la resolución *se emitió después de concluido el plazo legal* (4 meses), se anulará dicha resolución, declarando la preclusión de la oportunidad de la autoridad demandada para dictarla y ordenará se comuniquen dicha circunstancia al superior jerárquico de ésta (art. 58, fracc. II, inciso e).

viii) En caso de que se compruebe justificadamente *la imposibilidad de cumplir con la sentencia*, se declarará procedente el cumplimiento sustituto y se ordenará instruir el incidente respectivo, aplicando para ello, en forma supletoria, el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 58, fracc. II, inciso f).

ix) De conformidad con la reforma publicada el 10 de diciembre de 2010, se precisa que la queja procederá no sólo en contra del incumplimiento de la resolución que conceda la suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, sino de la suspensión, independientemente de que sea provisional o definitiva, así como del incumplimiento de la resolución que conceda alguna otra medida cautelar. Además, con la citada reforma se modifican los montos a que ascenderán las multas para el funcionario responsable del incumplimiento.

Así, tratándose del “incumplimiento de la resolución que conceda la suspensión de la ejecución del acto impugnado y de la resolución que conceda alguna otra de las medidas cautelares”, procederá la queja hasta antes de que se dicte sentencia definitiva.

Una vez presentada la queja, el Magistrado requerirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el Magistrado dará cuenta a la Sala, la que resolverá en un plazo máximo de cinco días.

Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión, o de otra medida cautelar, y dicha resolución se notificará también al superior del funcionario responsable, para que proceda jerárquicamente, además de que la Sala impondrá a este último una multa equivalente a un mínimo de 30 días de su salario, sin exceder del equivalente a 60 días del mismo (art. 58, fracc. III).

x) A quien promueva una queja notoriamente improcedente, entendiendo por ésta la que se interponga contra actos que no constituyan resolución administrativa definitiva, se le impondrá una multa por el equivalente de entre 250 y 600 veces el salario mínimo general diario en el Distrito Federal (art. 58, fracc. IV).

xi) Si existiendo resolución administrativa definitiva, se considera que la queja es improcedente, “se prevendrá al promovente para

que dentro de los 45 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del auto respectivo, la presente como demanda ante la misma Sala Regional que conoció del primer juicio, la que será turnada al mismo Magistrado Instructor de la queja” (art. 58, fracc. IV).

18. En materia de *recursos*, y específicamente el de *reclamación*, la multicitada reforma de 10 de diciembre de 2011 establece que mediante la interposición de dicho medio de defensa ante la Sala Regional que corresponda, podrán ser impugnadas, no sólo las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sino todas aquellas resoluciones que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquier medida cautelar.

La interposición se deberá hacer mediante escrito que se presente ante la Sala Regional que haya dictado la sentencia, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación respectiva.

Interpuesto el recurso, el Magistrado ordenará correr traslado a la contraparte por el término de cinco días y, una vez transcurrido dicho plazo, se dará cuenta a la Sala Regional para que, en el término de cinco días, revoque o modifique la resolución impugnada o para que confirme lo resuelto. Es importante precisar que, con la citada reforma, expresamente se señala que la sola interposición del recurso, hasta su resolución, suspende la ejecución del acto impugnado (art. 62).

19. En lo que respecta a la procedencia del *recurso de revisión*, existe una omisión en la fracción I del artículo 63, toda vez que no se

determinó con precisión la cuantía para la procedencia de dicho medio de impugnación. Ante dicha omisión, considero que debe aplicarse por analogía el monto establecido en el artículo 48 de la ley, relativo a la facultad de atracción del Pleno o las Secciones del Tribunal para conocer de juicios con características especiales, es decir, que el valor del negocio debe exceder de 5,000 veces el salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al año (monto modificado mediante reforma de 10 de diciembre de 2010).

20. En materia de *notificaciones*, con la reforma de 10 de diciembre de 2010 se precisa que toda resolución debe ser notificada a más tardar al tercer día de que el expediente haya sido turnado a Actuaria (art. 65). Además, en los artículos 66-69 ya se hace referencia a las notificaciones por boletín electrónico, y se especifican las resoluciones que serán notificadas por este medio.

- *Del juicio en línea*

21. Con la reforma de fecha 12 de junio de 2009 se incorporó un nuevo Capítulo X, denominado “Del Juicio en Línea” (artículos 58-A a 58-S), que tiene como finalidad agilizar el trámite y la resolución de los juicios a cargo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo tercero transitorio del decreto de reforma publicado el 12 de junio de 2009, en principio, el juicio en línea debió iniciar operaciones a los 18 meses, con-

tados a partir de la entrada en vigor del propio decreto (Diciembre de 2010); sin embargo, con fundamento en el segundo párrafo del artículo tercero transitorio del diverso decreto de reformas de fecha 10 de diciembre de 2010, el plazo para el inicio de operaciones del citado juicio en línea se prorrogó hasta el 7 de agosto de 2011.

Con el decreto de reforma de 12 de junio de 2009 se adicionó a la ley el artículo 1-A, dispositivo que establece un catálogo de conceptos incorporados al texto legal como consecuencia de la implementación del juicio en línea, y de esta manera, en la fracción XIV se especifica que por “Sistema de Justicia en Línea” se entenderá el Sistema Informático establecido por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a efecto de registrar, controlar, procesar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento contencioso administrativo que se sustancie ante el mismo Tribunal.

El artículo 1-A en cita fue reformado el 10 de diciembre de 2010, y de su contenido actual se desprende la existencia de los siguientes tipos de juicios:

i) *Juicio en la vía tradicional*, entendido como el juicio contencioso administrativo federal que se substancia recibiendo las promociones y demás documentales en manuscrito o impresos en papel, y formando un expediente también en papel, donde se agregarán las actuaciones procesales, incluso en los casos en que sea procedente la vía sumaria, a la que nos referiremos en el siguiente apartado (art. 1-A, fracc. XII).

ii) *Juicio en línea*, entendido como aquel en el que su substanciación y resolución, así como los procedimientos previstos en el artículo 58 (mecanismos para asegurar el cumplimiento efectivo de las resoluciones del Tribunal), se efectuarán por medio del mencionado sistema de justicia en línea.

iii) *Juicio en la vía sumaria*, al que se hará mención en el siguiente apartado.

El actor tendrá la opción de presentar su demanda por la vía tradicional, o bien, hacerlo mediante el juicio en línea. En caso de que el demandante tenga el carácter de autoridad, la demanda se presentará en todos los casos mediante el sistema de justicia en línea. Una vez que el demandante elija entre las dos opciones señaladas, no podrá variarla, y en el supuesto de que no manifieste expresamente su opción, se entenderá que eligió la vía tradicional (art. 13).

No obstante lo anterior, cuando el demandante sea una autoridad, el particular demandado, al contestar la demanda, tendrá el derecho de elegir que el juicio se tramite y se resuelva en línea, pero si el particular rechaza tramitar el juicio en línea contestará la demanda mediante el juicio en la vía tradicional (art. 58-C).

Ahora bien, cuando el particular opte por presentar su demanda por medios electrónicos, deberá indicar su dirección de correo electrónico y las autoridades demandadas deberán comparecer y tramitar el juicio por la misma vía (arts. 14, 24 bis y 58-B).

Para utilizar el sistema de justicia en línea, el demandante deberá contar con la firma electrónica avanzada, clave de acceso y contraseña, que se proporcionarán por medio del sistema de justicia en línea, además de observar los lineamientos que para tal efecto expida el Tribunal. Proporcionar el registro de la firma electrónica avanzada, la clave de acceso y la contraseña implica el consentimiento expreso para que el sistema registre la fecha y la hora en que se abran los archivos, con la finalidad de obtener las constancias que se agregarán al expediente electrónico (acuse de recibo electrónico) (arts. 58-E y 58-I).

El expediente electrónico incluirá todas las promociones, las pruebas y otros anexos que presenten las partes, oficios, acuerdos y resoluciones, tanto interlocutorias como definitivas, así como las demás actuaciones que se deriven de la substanciación del juicio en línea, sean archivos electrónicos o documentos digitales, garantizando con ello su seguridad, inalterabilidad, autenticidad, integridad y durabilidad, ya se trate de texto, imagen, audio o video (art. 58-D).

Para los efectos de presentación de la demanda mediante el juicio en línea, “son hábiles las 24 horas de los días en que labore el Tribunal”. Tratándose de un día inhábil, se tendrán por presentadas el día hábil siguiente (art. 58-O).

Únicamente las partes, las personas autorizadas y los delegados tendrán acceso al expediente electrónico y exclusivamente para su consulta, una vez que tengan registrada su clave de acceso y contraseña, por lo que “los titulares de una Firma Electrónica Avanzada,

Clave de Acceso y Contraseña serán responsables de su uso”, y les serán atribuidos, sin que se admita prueba en contrario, el acceso o la recepción de las notificaciones, la consulta al expediente electrónico y el envío de información, salvo que se demuestren fallas del sistema de justicia en línea. (art. 58-G).

En caso de que el Tribunal advierta que alguna persona modificó, alteró, destruyó o provocó la pérdida de información contenida en el sistema de justicia en línea, se tomarán las medidas de protección necesarias para evitar dicha conducta, y el juicio se continuará tramitando por la vía tradicional hasta que concluya. Si el responsable es usuario del sistema, se cancelará su firma electrónica avanzada, su clave y su contraseña para ingresar al sistema, y no tendrá posibilidad alguna de promover juicios en línea. Sin perjuicio de lo anterior, ni de las responsabilidades penales respectivas, se impondrá al responsable una multa de 300 a 500 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer la infracción (art. 58-R).

En el juicio en línea no será necesario que las partes exhiban copias para correr los traslados que la ley establece, salvo que hubiese tercero interesado, en cuyo caso, a fin de correrle traslado, el demandante deberá presentar la copia de traslado en papel con sus respectivos anexos.

En el escrito mediante el cual el tercero interesado se apersone en juicio, deberá precisar si desea que éste se continúe substanciado

en línea y señalar, en tal caso, su dirección de correo electrónico. En caso de que manifieste su oposición, la Sala dispondrá lo conducente, a fin de que se integre el expediente del tercero en un juicio en la vía tradicional (art.58-M).

Los documentos que ofrezcan las partes como pruebas, incluyendo el expediente administrativo, deberán exhibirse en forma legible por medio del sistema de justicia en línea y tendrán el mismo valor probatorio que su constancia física. Tratándose de documentos digitales, se deberá manifestar, bajo protesta de decir verdad, si la reproducción digital corresponde a una copia simple, a una copia certificada o al original, y tratándose de este último, si tiene o no firma autógrafa (art. 58-K).

Para el caso de pruebas diversas a las documentales, instrumentos en que se haga constar la existencia de dichas pruebas se integrarán al expediente electrónico. El secretario de Acuerdos a cuya mesa corresponda el asunto, deberá digitalizar las constancias relativas y realizar el respectivo cotejo con los originales físicos, que deberán ser resguardados. Estas pruebas deberán ofrecerse en la demanda y ser presentadas a la Sala que esté conociendo del asunto, en la misma fecha en la que se registre en el sistema de justicia en línea la promoción correspondiente a su ofrecimiento (art. 58-L).

En materia de notificaciones se seguirán las siguientes reglas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58-N de la ley:

i) Todas las actuaciones y resoluciones deberán realizarse mediante el sistema de justicia en línea.

ii) El actuario deberá elaborar la minuta electrónica en la que precise la actuación o resolución por notificar, así como los documentos que se adjunten a la misma. Dicha minuta contendrá la firma electrónica avanzada del actuario.

iii) El actuario enviará a la dirección de correo electrónico de la o las partes por notificar, un aviso en el que informe que se ha dictado una actuación o resolución en el expediente electrónico.

iv) El sistema de justicia en línea registrará la fecha y la hora en que se efectúe el envío señalado en la fracción anterior.

v) Se tendrá como legalmente practicada la notificación cuando el sistema de justicia en línea genere el acuse de recibo electrónico, lo que deberá suceder dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la fecha de envío del aviso a la dirección de correo electrónico de la o las partes por notificar.

vi) En caso de que en el plazo señalado el sistema de justicia en línea no genere el acuse de recibo, éste se efectuará mediante lista y por boletín procesal al cuarto día hábil contado a partir de la fecha de envío del correo electrónico, fecha en que se tendrá por legalmente notificado.

Las autoridades cuyos actos sean susceptibles de impugnarse ante el Tribunal, deberán registrar ante la Secretaría General de Acuerdos o ante la Presidencia de las Salas Regionales, según corresponda, la dirección de correo electrónico institucional, así como el domicilio oficial de las unidades administrativas a las que corresponda su representación en los juicios contenciosos-administrativos, para el efecto de emplazarlas a juicio electrónicamente (art. 58-P).

En relación con esto, en el artículo cuarto transitorio del decreto se establece que estas autoridades deberán cumplir con dicha obligación, así como la de tramitar la firma electrónica avanzada, a partir de los seis meses de la entrada en vigor del decreto de 12 de junio de 2009, sin exceder para ello del plazo de 18 meses. Si la autoridad no cumple con la citada obligación, en términos del artículo sexto transitorio del decreto se le prevendrá para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de que se le notifique dicha prevención, proceda a cumplir con dicha obligación. En caso de no cumplir, el Tribunal le impondrá una multa de 100 a 200 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y todas las notificaciones se harán por medio del Boletín Procesal, hasta que se cumpla con dicha formalidad.

Cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por fallas técnicas se interrumpa el funcionamiento del sistema de justicia en línea, las partes deberán dar aviso a la Sala correspondiente en la misma promoción sujeta a término, la cual pedirá un reporte al titular de la unidad administrativa responsable de la administración del sistema

sobre la existencia de la interrupción del servicio. El reporte que determine que existió interrupción en el sistema deberá señalar la causa y el tiempo de dicha interrupción, indicando la fecha y hora de inicio y término de la misma. “Los plazos se suspenderán, únicamente, el tiempo que dure la interrupción del Sistema” (art. 58-S).

Finalmente, de conformidad con el artículo séptimo transitorio del decreto, los juicios que se encuentren en trámite ante el Tribunal a la fecha en que se inicie la operación del juicio en línea, continuarán substanciándose y se resolverán conforme a las disposiciones vigentes a la fecha de presentación de la demanda, por lo que no se verá afectado su trámite por esta situación.

- *Del juicio en la vía sumaria*

22. Con la reforma de fecha 10 de diciembre de 2010 se incorporó un nuevo Capítulo XI denominado “Del Juicio en la Vía Sumaria” (arts. 58-1 a 58-15) que, al igual que el juicio en línea, tiene como finalidad agilizar el trámite y resolución de los juicios a cargo del Tribunal. De conformidad con el segundo párrafo del artículo tercero transitorio del citado decreto, las disposiciones relativas a este juicio, entraran en vigor a partir de los 240 días naturales siguientes a su publicación, es decir, el 7 de agosto de 2011.

El juicio en la vía sumaria únicamente procederá en contra de resoluciones definitivas que se detallan a continuación, siempre que “su importe no exceda de 5 veces el salario mínimo general vigente en

el Distrito Federal elevado al año al momento de su emisión (\$118,187.00 M.N.)”, considerando únicamente el crédito principal, sin accesorios ni actualizaciones:

i) Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, por las que se fije en cantidad líquida un crédito fiscal.

ii) Las que sólo impongan multas o sanciones pecuniarias o restitutorias, por infracción a las normas administrativas federales. En términos del artículo 58-3, fracciones III y IV, este juicio resultará *improcedente* cuando se trate de resoluciones que impongan sanciones económicas en materia de responsabilidades administrativas de servidores público o de sanciones por responsabilidad resarcitoria del Capítulo II del Título V de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, así como de multas por infracciones a las normas en materia de protección intelectual.

iii) Las que exijan el pago de créditos fiscales.

iv) Las que requieran el pago de una póliza de fianza o de una garantía que hubiera sido otorgada a favor de la Federación, de organismos fiscales autónomos o de otras entidades paraestatales de aquélla.

v) Las recaídas a un recurso administrativo, cuando la resolución recurrida sea alguna de las anteriores.

vi) Las que se dicten en violación a una tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inconstitucionalidad de leyes o a una jurisprudencia del Pleno de la Sala Superior del Tribunal.

La demanda deberá ser “presentada dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada” (art. 58-2).

En el supuesto de que el Magistrado Instructor determine la improcedencia de la vía sumaria, ordenará que el juicio se siga conforme a las demás disposiciones de la ley, emplazando a las partes en el plazo previsto por los artículos 18 y 19, es decir, de 45 y 20 días, respectivamente. En contra de la determinación de improcedencia procederá el recurso de reclamación (arts. 58-3 y 58-8).

Admitida la demanda, se correrá traslado al demandado para que en un plazo de 15 días dé contestación a la demanda, y si fuere tercero interesado, también se le correrá traslado por igual término para que se apersona a juicio. Un punto que debe destacarse es que “en el propio auto admisorio se fijará fecha de cierre de instrucción [que] no podrá exceder de 60 días siguientes a la emisión del auto” (art. 58-4).

El plazo para ampliar la demanda es de los cinco días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación que tenga por presentada la contestación, e igual plazo se dará a la parte demanda y al tercero

interesado para que contesten. La ampliación de demanda sólo será procedente en los casos previstos por el artículo 17 de la ley. (art. 58-6).

El desahogo de las pruebas deberá efectuarse a más tardar 10 días antes de la fecha prevista para el cierre de instrucción, mientras que las partes podrán formular alegatos hasta antes de la fecha de cierre de instrucción (arts. 58-5 y 58-11).

En la fecha que se fijó para el cierre de instrucción, el Magistrado Instructor verificará que el expediente esté debidamente integrado, caso en el que deberá hacer la declaración correspondiente. En caso contrario, dentro de un plazo máximo de 10 días fijará nueva fecha para el cierre de instrucción. “La sentencia deberá ser pronunciada dentro de los 10 días siguientes al cierre de instrucción” (arts. 58-12 y 58-13).

Las medidas cautelares se tramitarán conforme a las reglas del capítulo especial. (art. 58-9).

Los incidentes de acumulación de autos y de recusación por causa de impedimento podrán promoverse dentro de los 10 días siguientes a que surtió efectos la notificación del auto que tuvo por presentada la contestación de la demanda o de la ampliación, en su caso, mientras que los incidentes de nulidad de notificaciones y de recusación de perito, deberán promoverse dentro de los tres días siguientes a que se tuvo conocimiento del hecho o se tuvo designado al perito. El incidente de acumulación sólo podrá plantearse respecto de expedientes que se tramiten en la misma vía (art. 58-7).

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en agosto de 2015 en los talleres de XXXXX XXXX, S.A. de C.V., calle Tlaxcala núm. 19, Colonia Barrio de San Francisco, Delegación Magdalena Contreras, C.P. 10500, México, D.F. Se utilizaron tipos English 111 Vivace Bt de 68.2 puntos y Goudy Old Style de 14, 13, 12, 10, 9 y 8 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

La digitalización de esta obra estuvo a cargo del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes.

